33 146



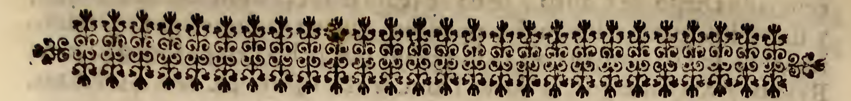
POR
D. GERONIMO DOMINGVEZ
de Castro, y Leyva.

EN EL PLEYTO

CON DON JVAN BENITO
de Torres, vezinos ambos de la Ciudad de Luzena.

SOBRE

LA SVCCESSION DEL MAYORAZGO, fundado por el Licenciado Diego de Castro, y Leyva, Presbytero, vezino que fue de dicha Ciudad, y Beneficiado en ella.



N. 1. LA INDAGACION DE VNA VERDAD (SEñOR) ocasiona sin duda este trabajo; porque en medio de ser su explendor claro, le impiden intrincadas falacias, el que su luz à la vista facilmente se perciba: Mas siendo cierto (Señor) que la verdad nunca fallece, y que mieutras mas industriosas falacias se le oponen, mas acrysololada de la misma juridica controversia nace, porque es excelencia suya dexarse ver mas limpia, quando mas argumentos la combaten: ex Saabedra, *Empress. 33. & provat. text. in cap. Grave, caus. 36. quæst.* 1. ibi: *Quia veritas seppius ex agitata magis splendescit in lucem, & pernicies revocata in iuditium gravius, & sine pœnitentia condemnatur.* Passàmos tratando al presente à libertarla de los obscuros argumentos, que en este pleyto la impugnan.

2. Y aunque quisieramos fuera tan corto este papel, como su Autor desea, teme con justa causa hazerse obscuro, quando acrysolar vna verdad intenta: *Iuxta illud Oratij. Dum brevis esse volo, obscurior fio. Gloss. in §. Illud autem, in præmio, Digestorum Verb. compendium.* Y aunque no fuera el primer Jurisconsulto, que procurando ser en sus respuestas corto, se hizo en sus Decisiones intrincado, no le librarà esto de ser de los demàs con justa causa censurado. Assi lo fue el Jurisconsulto Scebola: assi tambien lo fue cierto Pontifice Romano, que vno, y otro por ser en sus escritos suzintos, fueron en sus resoluciones poco claros: *Et ideò eos reprehendit Gloss. in leg. cum maritus 29. §. Titius, ff. de pact. dotalib. Verb. su mobere.* Casaneo, *in Præm. Catalog. glor. mund.* vers. *Non tamen.* Causa, porque esperàmos halle en V. S. benigna exculpacion, la dilacion deste trabajo.

3. Vacò el Mayorazgo (fundado por el Licenciado Diego de Castro, y Leyva, Presbitero) por muerte de Doña Isabel Ruiz de Roxas (Cas. 19.) su vltima posseedora, en ocasion tan mala, que Don Antonio de Cuenca, tio desta parte, se hallava, sobre su mucha edad, por su demencia atado, y esta parte por menor, sin noticia de los derechos, que à su succession tenia, causas vna, v otra, que dieron sobrado tiempo, à que su madre de la contraria, y Don Pedro Tenllado, su possession pretendiessen; y que siendo el vno, y otro descendientes de las hembras (Cas. 5. y 6.) obtuviesse la succession la contraria, dando los dos à entender en aquel pleyto, que de los varones hermanos de dichos sus descendientes, no avian quedado hijos, ni succession alguna.

4. Pero ya con la edad, enteradò esta parte en sus derechos, reconoce por principio cierto, que cosa, ò Executoria entre otros litigada, no puede causar en sus derechos perjuizio: *ex leg. 1. & tot. tit. C. Quibus res iudicat. non noceat.* Add. ad Dom. Molin. *lib. 4. cap. 8. num. 3.* Passa à pretender la possession de dicho Mayorazgo, manifestando en este pleyto la verdad, que en aquel siniestramente ocultaron.

5. En cuyo pleyto, no es la duda que se controvierte, la que frequentemente molesta à V. S. en los Estrados, tratando de averiguar en ellos, si es regular, ò irregular el Mayorazgo, por no ser con ningun motivo en este pleyto dudable, que el fundado por dicho Licen-

cenciado Diego de Castro, se ha de regular succession en su Familia, y llamados, porque assi lo son aquellos, que en su succession, y substituciones, se conforman con lo dispuesto por la ley, en la succession del Reyno, y Mayorazgos: vt docet Dom. Vela, *dissert.* 49. *num.* 45. Roxas, *de Incompatib. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 21. Rosa, *consult.* 49. *n.* 49.

6. Y assi lo son, repetimos, aquellos en cuya fundacion estàn las hembras en primer lugar, y en competencia de los varones llamados: vt docet Dom. Castill *lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 16. Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. Dom. Valenç. *cons.* 97. *à num.* 59. Gutierr. *cons.* 13. *num.* 23. Giurb. *decis.* 32. *num.* 15. Y en nuestro Mayorazgo vemos por nuestro Fundador esta disposicion practicada; pues llamò en primer lugar à su succession à Doña Isabel de Leyva su sobrina, teniendo parientes varones en su Familia.

7. Solo es la duda, que en este pleyto se trata vna duda de mero, y puro hecho, sobre averiguar si esta parte tenga probada su descendencia, y con el Fundador el parentesco, que para obtener ha alegado; pues teniendole, tampoco es dudable, que por lo dicho de ser regular el Mayorazgo, pertenece su succession à esta parte; porque debiendose en estos Mayorazgos succeder por representacion: *vt probatur ex leg.* 40. *Taur. leg.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *per totum*, & ibi Add. Cuya representacion, no solo para con los descendientes del Fundador milita, sì tambien para con los transversales se entiende, aunque sus ascendientes nunca el Mayorazgo obtuviessen, ò antes de su fundacion falleciessen: *vt probatur ex dict. leg.* 14. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.*

8. Siendo Don Geronimo, como dize, es descendiente legitimo de Llorente de Castro (Cas. 4.) hermano del Padre del Fundador, y la contraria descendiente de hermana, avrà de obtener Don Geronimo, como que por la representacion entra en el mismo lugar, estado, y grado, que tenia dicho su ascendiente (Cas. 4.) vt docet Dom. Castill. *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 303. ibi: *Medianti beneficio representationis locum, & gradum primogeniti pro dessuncti occupat.* No es otra cosa la representacion *quam sub impressio, vn ius in locum alterius, qui si viveret preferendus erat.* Vt probatur in Nobell. 118. *de hæredib. ab intest. venient. cap.* 3. Robles, *de Represent. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 5. Guzm. *Verit.* 6. *num.* 19. cum Petro Barbos. *in leg. post. dotem* 41. *ff. Solut. matrim. num.* 53.

9. Y assi, como si concurriera à la succession deste Mayorazgo Doña Marina de Castro, y Vilches (Cas. 5.) tercera Abuela de la contraria, en competencia de Llorente de Castro su hermano (Cas. 4.) no pudiera con pretexto alguno excluirlo, por ser tambien regla cierta, que la hembra en competencia de varon de la misma linea, y grado, no puede impedir la succession al hermano: vt advertit Dom. Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 4. *per totum*, & ibi Add. Assi, oy que concurren Don Juan Benito (Cas. 24.) representando à Doña Marina su ascendiente (Cas. 5.) no puede excluir à Don Geronimo, quien representa à Llorente de Castro su ascendiente (Cas. 4.) colocandose por esta representacion en su mismo lugar, y grado.

10. Causas son estas, que reconocidas assi por la contraria, y no pudiendo oponerse à tan conocidos principios, solo recurre para su defensa à otros medios; que es dezir, que Don Geronimo no tiene justificada la descendencia que alega, en orden à ser descendiente de Llorente (Cas. 4.) hermano del Padre del Fundador; y que aunque jus-

justificàra defcender de vn Llorente de Caftro, como afirma, no confta fea el Llorente de quien dize defciende, el mifmo que fue hermano del Padre del Fundador, y de la Doña Marina, afcendienta de la contraria.

11. Y fiendo fus defenfas eftas, ferà precifo oponiendofe à ellas, probar, como defde luego en el primer punto probarèmos, que Don Geronimo tiene juftificado claramente, defcender de Llorente de Caftro, (Caf. 4.)

12. En el fegundo; que efte Llorente de quien defciende, es el mifmo que fue tio del Fuddador, hermano de fu Padre.

13. Y en el tercero, fe darà fatisfacion à otras objecciones contrarias.

PARTE I.

14. ES el parentefco, ò afcendencia, à fimilitud de vna efca lera, ò efcala, como lo afirma el *text. in leg. Iurifconfultus* 10. *§. Gradus, ff. de gradib. & affinib.* ibi: *Gradus autem dicti funt à fimilitudine fchalarum, locorum veproclivium: quos ita ingredimur vt à proximo in proximum, id eft in eum qui quafi ex eo nafcitur transeamus.* Y afsi, como de aquella el que de lo alto proviene, và de grado en grado baxando, afsi en el parentefco, y defcendenci a, tambien el que del tronco defciende, viene de grado en grado directamente baxando; caufa, porque le llamamos comunmente defcender, lo mifmo que en nueftro idioma baxar. Conque afirmando efta parte fer de hermano del Padre del Fundador fu defcendencia, y fiendo nueftro animo probar que efto afsi fea, no ferà eftraño tomar defde lo alto efta efcala, y difcurrir por ella de grado en grado, baxando.

15. Pruebafe el parentefco por derecho, afsi por inftrumentos, como tamhien por teftigos: Por inftrumentos *probatur ex cap. Series* 26. *de teftib. & ateftat.* Dom Caftill. *lib.* 5. *Controv. cap.* 123. *num.* 7. Dom. Valenç. *conf.* 105. *num.* 10. Efcobar, *de Purit. part.* 1. *quæft.* 15. *§.* 1. *à num.* 1. Por teftigos: *probatur ex cap. licèt ex quadam* 47. *de teftib. & ateftat.* Dom. Valenç. *dict. conf. num.* 10. Dom. Caftill. *lib.* 5. *cap.* 122. *à num.* 9. Por inftrumentos, no folo quando directamente lo afirman, sì tambien, quando por enunciativas lo expreffan, de quo dicemus infrà à num. 24. Por teftigos, aunque de oydas depongan: vt dicemus infrà num. y de vno, y otro modo dezimos tiene juftificada fu filiacion efta parte; caufa, porque fi folo vno de dichos modos para obtenerle bafta, mas precifa fera en fu favor la determinacion, quando por vno, y otro modo la comprueba: *iuxta illud Vulgare, fortius legant duo vincula, &c.*

16. Dize efta parte, defciende de Llorente de Caftro (Caf. 4.) y de Catalina Ruiz fu muger, y que efte Llorente de Caftro, fue hermano del Padre del Fundador, y de Marina de Caftro (Caf. 5.) Que efto afsi fea, patet de la Efcritura otorgada en el año paffado de 545. entre Fernando de Galvez, como marido de fu muger, Llorente de Caftro, Affenfio de Toro, como marido de la fuya, y Martin de Caftro (Caf. 2. 3. 4. 5. y 6.) por la qual, confeffando que Maria Alonfo, madre, y Suegra de los fufodichos, les avia entregado fus bienes, para que los partieffen igualmente; como fus hijos, y herederos, otorgan los han

han recibido, y hecho la particion, y se dan por satisfechos de las legitimas de su madre, y Suegra (*Memor. fol. 3. num. 6.*)

17. Esta Escritura de particion, y division, es instrumento, que la fraternidad entre vnos, y otros prueba: ex August. Barbos. *lib. 3. Vot. 98. num. 29. 33. & 35.* Marescot. *lib. 1. Variar. cap. 12. à num. 53.* conducit Alvar. Pegas, *de Incluf. & excluss. part. 1. cap. 6. num. 261.* Siendo la razon primera que esto califica, el que la confession, y nombramiento de hermanos, hecho entre ellos mismos, y por actos que califican, que el tal tratamiento no fue por caridad, sì solo por razon de consanguinidad, haze prueba de la filiacion, y fraternidad entre sì mismos: vt docet Dom. Castill. *lib. 5. cap. 123. num. 5.* ibi: *Etenim si qui asserebant, seù nominabant se fratres, vel consanguineos, ex hac nominatione consanguinitatem probari.* Noguer. *Alleg. 25. num. 79.* cum Mascard. Gratian. Farina. & alijs ibi: *Ita etiam probatur ex nominatione, & tractatione fratrum.* Conque aviendo aqui en esta Escritura este tratamiento, y confession de hermanos, no por razon de caridad, sì, que como hijos parten, y dividen los bienes de su madre: clara prueba es de que los contenidos en ella, eran verdaderamente hermanos.

18. Si por vno, dos, ò mas testigos de vista, ò de oydas, se afirma, que algunos se trataban de hermanos, es prueba suficiente para obtener, de que lo eran: ex Gratian. *tom. 3. discept. cap. 491. à num. 20. vsque in fin.* Dom. Castill. *lib. 5. cap. 122. num. 2.* Luego si aqui, no por testigos de oydas, sì por confession de los mismos ascendientes de los litigantes, se estàn ellos mismos confessando mutuamente hermanos, y como tales hazen la particion; cierto es, que son lo mismo que ellos confiessan.

19 Lo segundo que afianza dicha fraternidad, es; porque aunque este tratamiento no fuera de tanta eficacia, como es, y solo se considerara vna mera enunciativa, esta hazia plena prueba en este caso; à causa de que quando la enunciativa de parentesco, que se halla en qualquier instrumento, es hecha, ò dicha por ascendiente del litigante contrario, haze cotra èl mismo, y en favor de esta parte, clara, y evidente prueba: vt docet Escobar, *de Vnritat. part. 1. quæst. 15. §. 3. num. 75.* cum alijs Petrus Surdo, *decis. 145. num. fin. in fin.* Conque siendo esta confession, y enunciativa, hecha por su tercera Abuela de la contraria, en que confessò al Llorente por su hermano, y como tal con èl partiò los bienes de su madre; clara prueba es, en perjuizio de aquella; de que los dos fueron sin duda alguna hermanos.

20. Y lo que mas es, que no solo esta llana confession, y tratamiento, prueba eran hermanos, sì tambien, que lo eran enteros, idest de padre, y madre: vt probat Dom. Covarrub. *de Sponsal. part. 2. cap. 8. num. 6.* Mieres, *part. 2. quæst. 7. num. 24. 25. & 26.* Causa, porque en este grado, y contra esta hermandad de dichas casas, no se puede con motivo alguno dudar. De este Llorente de Castro, y su muger, no se han presentado testamentos, por no averlos, y juzgarse aver muerto ab intestato, como assi por derecho se presume: vt docent Cardin. Mantica, *de Coniect. lib. 2. tit. 1. per totum, & præcipuè à num. 11.* Menoch. *lib. 4. præs. 1. à num. 1.* Dom. Covarrub. *lib. 2. Var. cap. 6. num. 5. in fine.* Dom. Castill. *cap. 166. num. 17.* Cuya advertencia hazèmos, porque para la siguiente Casa, no se estrañe para la filiacion, no averse presentado testamento, de los dichos Llorente, y su muger.

21. Dicho Llorente de Castro, y su muger Catalina Ruiz

(Cas.

(Caſ. 4.) afirma eſta parte; tuvo por ſu hijo à Fernando de Caſtro (Caſ. 10.) eſta verdad ſe comprueba por diferentes inſtrumentos à eſte fin preſentados: Siendo el primero de ellos, la Fee de Bautiſmo de dicho Fernando, ſu fecha de 10. de Março de 1541. (*Memor. fol. 9. num. 63.*) en que ſe dize ſer hijo de Llorente de Caſtro, y Catalina Ruiz ſu muger; cuya Fee de Bautiſmo dezimos haze prueba, de ſer el bautizado hijo de los referidos ſus padres, por ſer ella inſtrumento, que prueba verdaderamente la filiacion: vt tenet cum Garcia, *de Beneficijs, part. 7. cap. 15. num. 33.* Eſcobar, *de Puritat. part. 1. quæſt. 11. §. fin. num. fin.* ipſe Eſcobar *dicta, part. 1. quæſt. 6. §. 4. num. 45.* Noguer. *Allegat. 25. num. 57.* Auguſt. Barboſ. *Vot. 22. num. 17.*

22. Siendo la razon formal de eſta concluſion, el que el Concilio de Trento, deſeando dar claridad à eſtas materias, y evitar inconvenientes muchos, diſpuſo la formacion de eſtos libros à cargo de los Curas, mandando puſieſſen el nombre del bautizado, y ſus Padres: *vt patet ex cap. 2. Seſſ. 24. de Reformat.* Thomàs Sanchez, *de Matrim. lib. 3. diſp. 15. num. 22.* Barboſ. *de Poteſt. Parochi, part. 2. cap. 7. num. 5.* Cuya diligencia en averiguar quièn fueron los Padres del bautizado, ſe preſume por derecho, hizo, haſta ſaber de cierto quienes fueron, para cumplir la obligacion que la Ley puſo à ſu cuydado; cuya preſumpcion ſiempre ſubſiſte, y por verdad ſe cree, ſi lo contrario no ſe prueba: *ex text. in leg. 6. C. ad leg. Iul. repetend. & ex cap. Sancimus, cauſ. 1. quæſt. 7.*

23. Y quando eſta fee, no hiziera por sì prueba de eſta filiacion, como afirmàmos, ay todavia ſobrados inſtrumentos, que la aprueben. Siendo el primero el teſtamento, baxo cuya diſpoſicion falleciò Maria de Caſtro (Caſ. 9.) hija que tambien fue del miſmo Llorente, y Catalina Ruiz ſu muger (que eſtà *Memor. fol. 13. à n. 94.*) la Fee de Bautiſmo de eſta (*Memor. fol. 13. num. 92.*) En cuyo teſtamento, otorgado en el año paſſado de 1580. declara ſer hija de los dichos Llorente, y Catalina Ruiz, y por ſu hermano à eſte Fernando (Caſ. 10.) funda vna memoria de Miſſas ſobre ciertos bienes, cuya enagenacion prohibe; llama por primer ſucceſſor à dicho Fernando ſu hermano, al qual inſtituye tambien por ſu vniverſal heredero.

24. De eſtos inſtrumentos, no ſe puede dudar reſulta la filiacion de eſte Fernando, comprobada; porque por derecho ſe prueba el parenteſco, y filiacion antigua por inſtrumentos, aunque enunciativamente hablen. Dom. Caſtillo, *lib. 5. cap. 123. num. 7.* Parej. *de Inſtrum. Ædit. tit. 7. reſolut. 9. à num. 61.* Eſcobar, *de Puritat. part. 1. quæſt. 15. §. 3. à num. 30.* Zyriaco Nigro, *Controv. 281. num. 24.* Gratian. *tom. 3. diſcept. cap. 554. num. 50.* Alvar. Pegas, *de Incluſion. & excluſsion. tom. 2. cap. 9. num. 525.* Y para cumplida prueba, baſtan dos inſtrumentos que lo enuncien, y hechos por diſtintas perſonas, y tiempos. Dom. Caſtillo, vbi ſuprà, num. 8. Pareja, vbi ſupr. num. 64. Eſcob. vbi ſupr. num. 57. Zyriac. vbi ſupr. num. 26. & 33. Gratian. *loco citat. num. 50. & vltra eos,* Noguer. *Allegat. 25. num. 253.* Garcia, *de Beneficijs. tomo. 2. part. 7. c. 15. num. 23. 33. & 34.*

25. Siendo la primera razon de eſta concluſion; porque cada vna de las enunciativas, ſe equipàra à vn teſtigo: vt infert. Pareja, *vbi ſupr. num. 68.* ex Noguerol, *dicta Allegat. 25. num. 259.* Y como dos teſtigos hagan por derecho cumplida prueba: *ex leg. vbi numerus, ff. de teſtibus, text. in cap. licèt vniverſis, de teſtib.* Anton. Gom. *tom. 3. Variar. cap. 12. num. 9.* Et ibi Ayllon, *ex illo Evangelij in ore duorum, vel trium teſtium*

tium stat omne verbum. Asi, dos enunciativas equivaliendo à dos testigos, hazen la plena prueba, que afirmamos.

26. La segunda razon de esta conclusion, es; porque para la prueba de las cosas antiguas, dos imperfectas probaciones, que cada vna por sì no basta, se juntan, y acomùlan: *iuxta illud quod singula quæ non pro sunt simul colecta iubant, ex leg. Sancimus, C. de testam.* Et in terminis docet Dom. Valenç. *cons.* 105. *à num.* 37. *vsque ad* 46. Conque aun quando cada vno de dichos trés instrumentos; que son las dichas dos Fees de Bautismo, y Testamento de la dicha Maria, por sì no probàran, todos juntos comprueban ser el referido Fernando, hijo de dicho Llorente, y su muger (Cas. 4.) concurriendo, como concurre, ser hechos en distintos tiempos, y por distintas personas.

27. Corrobora lo dicho otra razon; porque la declaracion del Testador, hecha en el articulo de la muerte, confessando el parentesco con alguno, è instituyendole por razon de èl, haze suficiente prueba de el parentesco: *Y circa consanguinitatem creditur testatori.* Surdo, *decis.* 145. *num.* 4. cum alijs Dom. Valenç. *cons.* 169. *num.* 74. ibi: *Vt nullo modo persuaderi posit, quod si prædicta domina, non esset verè naturalis eius filia, eam non instituerет hæredem.* A qui tenemos el testamento de la dicha Maria (Cas. 9.) la qual constando ser hija del referido Llorente, declara en èl, ser su hermano el Fernando de Castro, y como à tal le nombra por primer successor de dicha memoria; y por otra Clausula, confessandolo tambien por su hermano, lo instituye por su heredero: Luego *si Testatori creditur circa consanguinitatem*; bien claro es, que solo este instrumento, haze por sì prueba plena, de que el Fernando (Cas. 10.) fue hijo del referido Llorente, y su muger, y este, y la dicha Maria, hermanos. Conque concurriendo, como con este testamento concurren las dichas dos Fees de Bautismo, el hallarse, como se halla esta parte posseyendo actualmente la memoria, y con testigos, de que abaxo se harà mas individual mencion, no puede quedar duda, de ser dicho Fernando hijo del referido Llorente.

28. Dirasse contra esto, que importa poco, que dicho Fernando sea hijo de Llorente, si no lo es legitimo; porque no consta por la Fee de Desposorio, que dicho Llorente fuesse marido de la dicha Catalina Ruiz, ni que el Fernando, fuesse marido de la Leonor Ximenez, como en el Arbol se mira; porque tampoco se encuentra Fee de Desposorio de este matrimonio, y que para obtener la succesion, no basta solo probar la descendencia, sì tambien la legitimidad: *ex leg. Si Espurios* 4. *ff. Vndè agnati, leg. fin. vbi Gloss. C. de naturalibus liberis.* Noguer. *Allegat.* 25. *num.* 267. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 969. *num.* 3. Marescot. *lib.* 1. *Var. cap.* 70. *num.* 1. Zyriac. *controv.* 281. *à num.* 15. Alvar. Pegas, *de Inclus. & exclus. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 556.

29. Porque aunque el que litiga sea legitimo, si sus ascendientes no lo fueron, se notarà en el litigante la misma mancha, por padecer el que de raiz infecta proviene, el mismo desdoro que padecia el Padre: *ex text. in leg.* 1. *ff. de Liberali causa*, ibi: *Nec enim modica filij ignominia est, si parentem servum habeat.* Roxas, *de Incompat. part.* 7. *cap.* 6. *num.* 20. Pareja, *tit.* 8. *resol. vnica*, §. 7. *num.* 37. Y por el contrario, la limpieza, nobleza, y honra de los Padres, resplandece justamente en los hijos: vt cecinit Poeta faustus aput. Casanat. *in Cathalogo Gloriæ mundi, part.* 8. *consideras.* 6.

Est

Est aliquid clarus magnorum splendor avorum
Illud posteritas emula calcar habet.

30. Porque à lo referido, en caso de oponerlo, respondemos, que esta descendencia legitima, y matrimonios de vna, y otra Casa, se hallan plenamente comprobados: Lo primero, por ser cierto, que probada la descendencia, se presumen por derecho ser los descendientes legitimos: ex Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 55. *num.* 20. Surdo *de Alim. tit.* 1. *quæst.* 10. *num.* 37. Et multis alijs relatis à Dom. Castill. *lib.* 5. *cap.* 124. *num.* 9. Y aunque no faltò quien à esta resolucion se opuso, aduc tamen, la comun, y verdadera resolucion, es distinguir: ò se trata de filiacion antigua, ò moderna. En el primer caso, probada la descendencia, ò parentesco, se entiende tambien la legitimidad probada. Dom. Castill. *dicto cap.* 124. *num.* 19. cum alijs, ibi: *Quando in antiquis versamur tunc nanque probata parentela, consanguinitate, descendentia, aut filiatione, censetur quoque probata legitimas*: Gratian. *tom.* 5. *cap.* 969. *num.* 5. ibi: *Si docetur per instrumenta, & Escripturas, & similes probationes descendentia, & filiatione, præsumitur pro legitimatè; secus autem in factis derecenti.*

31. Lo segundo; porque aunque oy regularmente se diga, con la nueva disposicion del Concilio de Trento, no bastan los matrimonios presumptos: ex Riccio, *part.* 1. *Colectanea* 499. Menoch, *lib.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 99. Gutierr. *de Matrim. cap.* 40. *num.* 11. Y es preciso se prueben por la misma fee del Parroco; porque alias, no se diga, que con nombre de justo matrimonio, se protejan horrorosas culpas: *Iuxta illud Virgilij, Æneidos, lib.* 4. hablando de Dido, y Eneas.

Coniungium vocat, hoc prætexit nomine culpam.

Esto no puede adaptarse al matrimonio de nuestro Llorente; porque dicha disposicion, y doctrina, comprehende los matrimonios, antes del Concilio celebrados. Vt optimè Gratiano, *discept. tom.* 3. *cap.* 554. *n.* 54. ibi: *Probatur etiam quod Iacobus, natus ex Petros fuerit legitimus, cum vbique enuntietur filius constantiæ Picolomineæ cuius formalè matrimonium quamvis non probetur cum Petro per verba de præsenti, nihillominus attenta qualitate personarum, adest verisimilitudo, illud fuisse celebratum: maximè cum sumus ante Concilium de quo tempore sufficiebant sponsalia, cum subsequuta copula transmisset in matrimonium: per text. in cap. is qui finem* 30. *cap. fin. de Sponsalibus.*

32 Es asi, que este matrimonio de Llorente, fue executado antes del año de 1545. y la publicacion del Concilio de Trento, fue despues del año de 560. Luego no puede aquella regla adaptarse à este caso; y asi, la descendencia, conforme à lo dicho, se presume, y tiene por legitima.

33. Lo tercero; porque para la dicha disposicion del Concilio, es de distinguir, y se distinguen dos casos: Vno, quando se trata de matrimonio, que actu existit, y en que los contrayentes quieren permanecer: Y otro, en que se trata de matrimonio ya antiguo, y la duda es solo para la legitimidad de la prole para la succesion. En el primer caso, quando los dos conyuges, son acusados de no hallarse casados, en tonces para probar que lo son, necesitan de la fee del Parroco, ne alias daretur causa delinquendi, que es lo que fue à evitar el Concilio: pero en el segundo caso, bastan qualesquiera leves probanças: Ita ipse Gratian. *dicto tom.* 3. *cap.* 554. *num.* 48. ibi: *Cum enim agatur de matri-*

monio non ad effectum permanendi in illo sed ad effectum legitimatis prolis pro successione, sufficiunt leviores probationes. Y assi dize lo determinò varias vezes la Rota, con otros que alli cita: ipse Riccio, *quem pro contraria adducimus*, 5. *part. collect.* 2079. ibi: *Clarè patet ex verbis Concilij, hic, matrimonium non probari ex coniecturis, & præsumptionibus quibus antea de iure communi probabatur. Tamen limita vbi non agitur de matrimonio principalitèr, sed solum ad effectum vt filius tanquam legitimus possit admitti ad effectum successionis, quo casu sufficit probari matrimonium præsumptivè*; Iacobus Putus, *decis.* 72. *lib.* 1. conduce tambien Gutierrez, *de Matrim. cap.* 40. *num.* 17. *vbi dicit.* Que de la general probança de testigos, de que fueron casados, se prueba verdaderamente el matrimonio, etiam extante dispositione Concilij: Luego constando de dicha descendencia, y lo articulado, y dicho por los testigos (*Memor. à num.*248.) està cumplidamente la legitimidad probaba. Causas, porque ni la nueva providencia del Concilio nos obsta, y el referido Fernando, se presume por lo dicho legitimo, como hijo de Padres verdaderamente casados.

34. Esta legitimidad, y aquel matrimonio, se comprueba, ademàs de lo dicho, por otro medio; y es, por las dos Fees de Bantismo del dicho Fernando, y de la dicha Maria su hermana, que estàn (*Memor. n.* 63. *&* 67.) donde se bautizan por hijos de dicho Llorente de Castro, y Catalina Ruiz su muger, de tiempo de mas de 150. años; cuyos dos instrumentos, no solo por hazer dos enunciativas, prueban; como diximos al num.24. sì tambien, por lo que bien terminante à nuestro caso, tuvo por conclusion segura Gratiano. *dict. cap.* 554. *num.* 50. ibi: *Quibus conferunt duo instrumenta antiqua vltra centum annos, in quibus enunciantur filij D. Bartolomei, & nobilis ac honestæ mulieris Iacobelæ vxoris eiusdem Bartolomei; quæ enunciativæ plurium instrumentorum, in antiquis habent vim famæ vxoratus, & plenè probant, etiam in præiuditium tertij.* Y refiere por sì à otros muchos, y decision de Rota: conque de este matrimonio, y legitimacion del Fernando, no parece nos puede quedar duda.

35. El casamiento de este (de quien tampoco ay Fee de Desposorio) para la legitimacion de sus hijos, tampoco parece tiene duda; assi por lo dicho en el antecedente, como porque se halla presentado en este pleyto el testamento de este Fernando, en que confiessa à la dicha Leonor por su muger (*Memor. num.* 75.) testamento de ella del año de 1606. en que declara aver sido el Fernando su marido (*M.n.* 74. Cuya declaracion de cada vno de ellos, hechas en dicho testamento; prueban verdaderamente el matrimonio. Zyriac. Nigro, *contror.* 272. ibi: *Accedat quod cum fuerit nominata vti vxor in testamento à dicto* D. Francisco, *oritur ex hoc vehemens præsumptio eam fuisse talem.* Riccio, *p.* 6. *Collect.*2482. ibi: *Confessioni autem mariti, & mulieris, & confessione partium matrimonium probatur, & part.* 1. *Collect.* 219. Causas, porque de este matrimonio, y legitimacion de los hijos que de èl huvo, tenemos plena prueba; esto, para en el caso, que en la alegacion, que de contrario se ha escrito, dude lo que en el pleyto no ha dudado.

36. El referido Fernando, y su muger, tuvieron por su hija legitima à Maria de Castro (Cas. 15.) muger de Rafael de Cuenca, cuya filiacion se comprueba, por el testamento de la dicha Leonor, en que como à tal su hija, la declara, è instituye su heredera; testamento del dicho Fernando, en que la declara su hija, y aver estado casada con dicho Rafael de Cuenca (*Memor. n.* 74.*&* 75.) y por aver muerto, instituye su heredero à su nieto Pedro (Cas. 20.) hijo de la dicha Maria.

ria. De estos instrumentos; dezimos; resulta la filiacion de las Casas, y comprobada; porque por derecho, vno de los instrumentos, que prueban por sì solos la filiacion, es la institucion de herederos, hecha, como à hijo, ò nieto. Dom. Castill. *lib. 5. cap. 104. num. 16.* Escobar, *de Purit. part. 1. quæst. 15. §. 3. num. 28.* Dom. Valenç. *cons. 169. num. 64. & seqq.* cum Dom. Gregor. Lop. Spino, & pluribus ab eis relatis Alvarez Pegas, *de inclus. & exclus. tom. 2. cap. 9. num. 515.*

37. Y es la razon; porque el instituirlo por razon de hijo; es reconocimiento, y confession de que lo es: vt notat ipse Valençuel. *dicto cons. num. 65.* Y el medio mas eficàz que la filiacion prueba, es el reconocimiento, y confession del Padre: *leg. 11. Taur. leg. 9. tit. 8. Recop.* ibi: *Con tanto, que el Padre lo aya reconocido.* Aquila. ad Rox. *part. 2. cap. 4. num. 26. & 27.* cum Noguer. Dom. Castill. & alijs.

38. La Escriptura simple, que regularmente suelen tener por curiosidad los Padres, en que anotan el dia que naciò su hijo, ò otras particularidades semejantes, prueba ser su hijo aquel, aunque no contenga el año, ni otras circunstancias, bastando que escriva ser su hijo: vt docet Dom. Valençuel. *dict. cons. 169. num. 80.* Dom. Castill. *lib. 5. cap. 104. num. 11.* Alvarez Pegas, *de Inclus. & exclus. tom. 1. cap. 9. n. 501. & 524.* Luego si este papel simple, y reconocimiento llano, prueba la filiacion de el hijo, mas bien la probarà vna confession hecha in articulo mortis, coram Tabelione, & testibus, no por vana curiosidad, sì para cumplir la obligacion de Derecho Divino, y Natural, instituyendole en el todo de sus bienes, mas evidente prueba seràn de esta filiacion, los dichos dos testamẽtos; causa, porque parece no quedàr duda, en ser la dicha Maria, hija de los dichos Fernando, y Leonor su muger, y el Pedro de Cuenca (Cas. 20.) nieto de los referidos. Concurriendo tambien para este fin, otro instrumento, que es la Fee de Bautismo de dicha Maria; en que se le dan por Padres à los dichos Fernando, y su muger, la que como diximos arriba, num. 21. prueba por sì la misma filiacion.

39. Ay tambien presentada en este pleyto, la Escriptura de dote, que otorgò dicho Rafael de Cuenca, à favor de la dicha Maria (C. 15. *M. n. 76.*) su muger, en que recibe la dote, del dicho Fernando y su muger (Cas. 10.) cuyo instrumento, no solo la descendencia prueba, sì tambien para la legitimidad, el matrimonio. Pareja, *resol. 7. tit. 9. num. 19.* Escobar, *de Puritat. part. 1. quæst. 15. §. 3. num. 69. per rationem, text. in leg. 3. ff. de iure doct.* Conque sobra prueba à la filiacion de dicha Maria.

40. Y por lo que toca à la de Pedro de Cuenca (Cas. 20.) no solo ay la institucion, que como à tal nieto le haze su Abuelo, sì tambien su Fee de Bautismo del año de 1603. (*Memor. num. 77.*) en que se le dan por Padres à los dichos Rafael, y Maria; y tambien la Escriptura de dote, que este Pedro otorgò, al tiempo que casò con Isabel de Arjona (Cas. 20.) cuya Escriptura està (*Memor. num. 79.*) en la qual se le dan los mismos Padres. De cuyos instrumentos, no solo por las razones ya dichas en los numeros antecedentes, sì tambien, por lo que en esto dixo con Mascardo, Alexandro, y otros, Escobar, *de Purit. dict. quæst. 16. num. 61. Quod descendentia, & parentela plenè probantur, si earum singuli gradus in diversis sint probati instrumentis,* v. gr. *Si in duobus referatur. A filium fuisse B. & alijs duobus B. filium extitisse C.* Queda la filiacion de este Pedro sobradamente comprodada, no solo con dos instrumentos, sì con muchos mas.

Este

41. Este Pedro, del matrimonio que contraxo con Isabel de Arjona, afirmàmos tuvo por su hija à Doña Maria Leonarda de Cuenca; consta assi por la Fee de Bautismo de esta (*Memor. num.* 82.) justificase por el testamento, baxo de cuya disposicion falleciò el Pedro de Cuenca año de 1648. (*Memor. num.* 84.) en el qual la declara por tal, y la instituye por su heredera. Esta Doña Maria Leonarda, tuvo por su hijo al litigante, del matrimonio que contraxo con Don Juan Dominguez; Consta assi del testamento de este, y Fee de Bautismo del litigante, cuyos instrumentos estàn (*Memor. n.*88 *fol.* 91.) y hasta aqui la filiacion de el litigante.

24. Resta aora, por lo mismo que arriba num. 28. diximos, comprobar la legitimidad de estas Casas, desde la Maria de Castro, hasta nuestro litigante, la qual por ser mas moderna, se hallan de todas las dichas Casas las Fees de Desposorio presentadas, las quales hazen plena, è integra fee del matrimonio, para la legitimidad de la prole: vt tenet August. Barbos. *in cap.* 1. *Sess.* 24. *de Reformat. in Concil. Tridentin. num.* 164. Noguerol, *Allegat.* 23. *num.* 104. Pat. Thom. Sanchez, *de Matrim. lib.* 3. *disp.* 15. *num.* 22. Riccio *part.* 6. *Collect.* 2482. Zyriaco, *controvers.* 252. *num.* 6. Donde afirma, que ya esta verdad no se puede despues de el Sacro Concilio dudar; y assi, parece debemos quietar con ella en nuestro caso: advirtiendo, como aqui advertimos, que en estos desposorios, se dan à los contrayentes por sus padres, los mismos que arriba con los demàs instrumentos, quedan dichos, y à demàs ay los testigos de las probanças, de que se harà luego mas individual mencion.

43. Todo el que pretende la succession del Mayorazgo, necessita para obtener, probar la descendencia que afirma, como que es de su intencion el fundamento: *vt ex leg.* 1. *C. Quorum bonorum*, tenent Rosa, *consult.* 30. *à num* 1. Dom. Valenç. *cons.* 105. *num.* 107. Castillo, *lib.* 5. *cap.* 122. *à num.* 1. Marescot. *lib.* 1. *Var. cap.* 70. *à num.* 1. Y el modo es, ir de grado en grado, cada vna de las Casas comprobando: *ex text. in cap. licèt ex quadam* 47. *de testib.* ibi: *Singulos gradus clara computatione distinguat*, Escobar, *de Puritat. part.* 1. *quæst.* 15. §. 3. *num.* 61. Conque teniendo Don Geronimo hasta su persona, justificado de grado en grado su parentesco, ni parece que en este particular le queda mas que hazer, ni sobre ello otra cosa se le puede pedir.

44. Pero como sea en el Reo cosa tan regular, aplicar cuydado à sus defensas, negando quanto su contrario dize, passando muchas vezes à oponerlas, con mas ilegalidad de la que debe; assi Don Juan Benito, passa à oponer por excepcion defectos à la referida filiacion, siendo el mismo Reo, que las opone, el agressor que las causa.

45. Dize, pues, no se debe apreciar esta justificacion que se ha dado, à causa, de que las Fees de Bautismo arriba dichas, no hazen fee, por estàr enmendadas en las partes substanciales, como son los nombres de los contenidos en ellas; circunstancia por donde no deben ser creìdas: *per text. in leg. fin. C. de Ædict.* Divi Adrian. Tolend. *Gloss. in leg. iubemus, C. de probat. leg* 111. *tit.* 18. *part.* 3. Parlador. *lib.* 2. *Rerum Quotid. cap. fin.* §. 12. *à num.* 60. Cuellar, *Pract. de Indultos, n.* 922.

46. Esta excepcion, dezimos, que como maquinada de su propria malicia, no solo es en este pleyto despreciable, sino es que haze en perjuizio del que la opone, prueba de la injusta causa, que defiende. Cierto es, que el instrumento enmendado, cortado, ò borrado,

no

no haze fee, quando la enmienda toca en las partes substanciales, como es el nombre de las partes, Signo del Escrivano, y otros; pero tambien es cierto, que si la enmienda, ò testadura; la hizo, no el mismo dueño del instrumento, no el que para probar lo tenia, y solo lo hizo su contrario, ò otro, para destruirle su fee, no logra el fin à que las hizo, porque queda el instrumento con la integra fee que antes merecia: *Ita probat dict. leg.* 111. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *Fueras ende si aqu.l que la aduce, quisiere reprobar que fue fecho sin su grado, por fuerça de otro, ò por ocasion.* Es assi que estas enmiendas han sido hechas, no solo sin grado, ni consentimiento de esta parte; antes sì, contra su voluntad, y para perturbarle el parentesco claro, que con ellas prueba: Luego si hallaremos, que esta menor es cierta, bien diremos que estàmos en la limitacion de ley, ibi: *Fueras ende*, y que las dichas Fees de Baptismo, sin embargo de las enmiendas, prueban.

47. Que esto assi sea patet, atendiendo à que conforme à derecho, quando se hallan los instrumentos substraidos, enmendados, ò en otra qualquier forma chançelados, se presume hecha la chançelacion, enmienda, substraccion, ò falsedad, por aquel à quien le convenia que assi estuviessen: vt docet Dom. Larrea, *Allegat.* 95. *à num.* 27. *& decis.* 56. *à num.* 7. Dom. Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 44. Dom. Valenç. *consl.* 24. *à num.* 17. Dom. Castill. *tom.* 8. *cap.* 20. *num.* 32. Augst. Barbos. *Vot.* 68. *num.* 50. Canzerio, *lib.* 1. *Var. cap.* 20. *à num.* 66. Cuellar, *Tract. de Indult. num.* 921. *&* 966. *& probatur ex text. in leg.* 2. §. *Divus, ff. de Iur. Fisci*, ibi: *Ea substracta esse credantur qua nofcitura causa eius fuerint dubitatum non est.*

48. No serà necessario gastar tiempo en afirmar, que pretendiendo, como pretende este Mayorazgo Don Geronimo, no le convenia que estos instrumentos estuviessen enmendados; antes sì claros, y corrientes, porque estandolo, de esta forma, probaban lo mismo, que probar intenta. A quien le tienen conveniencia las enmiendas es à la contraria, porque con ellas funda la defensa de su causa, haziendolos por este medio sospechosos: Luego siguiendosele este interesse à la contraria, es contra èl la presumpcion juridica, de ser el mismo que las supone, Autor de las enmiendas.

49. Cuya presumpcion se halla de los mismos, Autos acreditada; pues llegando el Receptor, que fue à las probanças, con especial despacho de la Sala, à inquirir quièn podia aver sido el Autor de ellas: examina al Notario Mayor del Archivo, donde los libros originales se hallan; à su Oficial mayor, y à Don Gonzalo Felix de Luque, y preguntado el Notario Mayor, si el Don Geronimo Domingo, ò otra persona en su nombre, ha tomado para sacar dichas Fees, ò verlas, los referidos Libros de Baptismo; responde: Que quando al Don Geronimo se le han ofrecido sacar las dichas Fees, y ha ido à pedirlas, ha sido dando razon de las que son, sin que el susodicho, ni otra persona en su nombre, ayan tomado libro alguno de dicho Archivo; esto mismo responde su Oficial mayor, y el Don Gonzalo.

50. Por el contrario, dize el Notario Mayor, y su Oficial, que el Don Juan Benito, y Don Miguel de Burgos, su Abogado; avian ido al referido Archivo, diez, ò doze vezes, en las quales, siempre les manifestò los Libros de Baptismos, y Desposorios, que pedian, y nunca le dixeron los que iban à buscar; y repararon estos dos testigos, que quando el Don Miguel de Burgos, hallaba alguna cosa que le conve-

venia, tomaba la pluma, y apuntaba en vn papel. El Don Gonzalo Feliz dize: Viò varias vezes en el Archivo à la contraria, y su Abogado, que estaban viendo libros dèl, apartados seis, ò ocho passos de la mesa de los Notarios: (*Vt constat Memor. t.* 110. *vsque ad* 129.)

51. No es dudable, que estas dos declaraciones de estos dos Notarios, hazen clara prueba de lo mismo que afirman; no solo por las reglas generales de testigos, sì tambien, porque deponiendo, como deponen, de cosas executadas dentro de su Oficio, tienen por derecho singularissima recomendacion, para prueba de lo mismo que afirman: Vt probatur ex text. *in leg. Consensu.* §. *Plagis, C. de repudijs*, ibi: *Quoniam non facile, quæ domi geruntur per alienos poterunt confiteri.* Assi tambien los Marineros que se hallan dentro de la Nave, son los mas formales, para probar lo que dentro de ella sucediò. *Leg. Quoties, C. de Naufrag.* Et cum Anton. Gom. & alijs docet Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 41. *à n.* 68. Llegandose à estos el Gonzalo, haze mas prueba de lo que afirman.

52. Nunc sic, supuestos estos principios, y verdadero hecho, quièn serà el Autor de estas enmiendas? Don Geronimo Dominguez, quien nunca tomò los Libros, ni los viò por sì, ni por interposita persona, ò Don Juan Benito, que diez, ò doze vezes, entrò en el Archivo con su Abogado! Viò, tomò, y reconociò los Libros? Claro es que este: y contra èl, à demàs de las referidas presumpciones, està esta legitima prueba; pues la proximidad, y manejo de ellos, arguye ser el susodicho quien las hizo: Argum. text. *in leg. Nequid* 7. *ff. de Incendio, ruina, & naufrag.* Donde el que estuvo mas proximo à la ribera, se juzga ser el que ocultò los bienes, que del naufragio arrojò à la playa el alborotado mar. Otero *de Iur. pascendi, cap.* 14. *num.* 2. vbi: *Cum multis affirmat, quod damnum in dubio imputandum est pastori, vel gregi viciniori, qui armenta magis propinqua loco damni adducebat.* Luego si este fue Don Juan Benito, este, y su Abogado son el Autor de tan cavilosas enmiendas.

53. Quièn serà, bolvemos à dezir, el Autor de ellas? Quien no solo no viò los Libros, pero ni cerca de ellos con pluma, ni tinta estuvo, ò aquel que teniendoles en la mano, le vieron tomar pluma, y apuntar? Claro es que fue este su Autor; pues la proporcion, y vso de la pluma, y tinta, instrumento preciso para hazerlas, de que vieron los testigos vsar al Don Juan Benito, y su Abogado, los convence ser Autores de este daño: Ex Anton. Gom. *tom.* 3. *Var. cap.* 12. *num.* 25. Donde el hallar à vno con la espada en la mano, y otro muerto, haze se tenga por Agressor de aquel delito; causas, porque no solo concurre en el caso la presumpcion juridica, que arriba num. 47. dexàmos dicha, sì tambien resulta corroborada con esta prueba dicha de los Autos; y con mayor razon, por declarar los Peritos, que à este fin se nombraron, ser hechas de tinta fresca.

54. De aqui inferimos, que dichas Fees de Baptismo, sin embargo del referido reparo, prueban, por hallarnos en la limitacion de dicha Ley 111. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *Fueras ende, si el que adduxere quisiere probar, que fue fecho sin su agrado, ò fuera de otro.* Cuyas presumpciones arriba dichas, no solo son bastantes para esta causa Civil, de que se trata, sì tambien, aun para proceder contra la contraria Criminalmente, si por esta parte se huviera intentado: Vt docet Menoch. *cons.* 48. *num.* 12. Peregrin. *cons.* 108. Cuellar *Pract. de ind. num.* 996.

55. Ademàs; porque como han declarado los Peritos; que

que à efte fin fe nombraron ; las letras que las dichas Fees tenian antes de fus enmiendas, no eftaban borradas, ni pueftas en fu lugar otras, fino es que folo lo que hizierõ, fue aquellas mifmas letras que antes tenian, refrefcarlas aora de tinta nueva ; diziendo aora lo mifmo, que dezian antes, y antes lo que aora dizen: (*Vt conftat Memor. num. 70. 86. & 87.*) Eftas declaraciones de eftos Perìtos, no es dudable hazen prueba integra de lo que afsi afirman: Vt prob. text. *in* §. *Quod autem Antentica, de non alienand. & non permutand. Reb. Ecclef.* Dom. Salg. *de Prot. part. 4. cap.* 10. *num.* 144. Pad. Thom. Sanchez, *de Matrim. tom.* 2. *lib.*7. *difp.* 113. *num.* 18. Gom. *tom.* 2. *Var. cap.* 9. *num.* 5. Et ibi Ayllon. De que fe figue, que como no està mudada, ni alterada la verdad de lo que dezian antes, hazen aora la mifma fee que entonces; pues para lo contrario era precifo, que borrando vno fe huviera puefto en fu lugar otro: Vt tenet Cuellar vbi fupr. *num.* 993. ibi: *Es neceffario que fe aya invertido, y alterado la verdad en lo fubftancial.* Conducit Parlador. *Rerum. Quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 1. §. 12. *num.* 62.

56. Bien conociò la contraria, y fu Abogado, de quien fe valiò, que eftas foluciones aviamos de dar à fu excepcion, y afsi bufcò otro medio conque confundir mas efta verdad, pero el mifmo le firve de acreditar mas fu malicia. Dize, pues, y afsi lo alega, y articùla à la 9. pregunta de fu Interrogatorio (*Mem. num.*241.) Que aviendo vacado la Capellania, que fundò Miguel de Caftro, y Cathalina Fernandez fu muger (Caf. 2.) por el cafamiento que hizo el Don Juan Benito, fe opufo à ella Don Luis de Guzman, fobrino de Don Juan Benito, y Don Pedro Delgado, hijo de Doña Therefa Dominguez, hermana defta parte, y que el Don Pedro, fobrino defta parte, podrà obtener dicha Capellania, fe opufo, y diò otros diftintos afcendientes, de los que verdaderamente eran fuyos, y para ello enmendò los Libros originales del Archivo, y en ellos algunas partidas de Defpoforios, y Baptifmos; por lo qual fe diò querella contra èl, la qual no fe profiguiò por interpoficion de algunas perfonas.

57. Para probar efto, prefenta, entre otros teftigos, à Don Diego Adàn, de Oficio Notario de aquella Ciudad, que efte dize: Que en el referido pleyto de la Capellania, el Don Pedro Delgado prefentò vna fee de Defpoforios, la qual redarguiò de falfa el Don Luis de Guzman, y que aviendo llegado à comprobarla el Vicario de aquella Ciudad, nombrò tres Notarios, que vno fue efte, y reconocieron, que la partida eftaba enmendada de letra de Juan Perez Ariza, Oficial, que era de Dicho Archivo, en cuya enmienda, dize, no fe pudo conocer lo que antes dezian, y folo fe dexaba leer en la enmienda, Fulano Jaèn: Y que aviendo tomado fu declaracion al Padre del dicho Don Pedro, declarò, que el dicho Juan Perez de Ariza, avia hecho la enmienda por cincuenta reales, y vn cantaro de azeyte, que le dieron; y que antes de la enmienda dezia la partida Alonfo de Monjas, y fe enmendò, y pufo Fulano Jaèn. Efto mifmo depone otro de los Notarios, que hizieron el reconocimiento de aquella Fee enmendada, y de oydas la deponen otros.

58. Con eftas declaraciones, dize, que las enmiendas de la Fee de Baptifmo defte pleyto, no las ha hecho el Don Juan Benito, sì efta parte, para fuponerfe pariente; pues para obtener la referida Capellania, que es de la mifma fangre, fe pufo en aquel pleyto, la mifma, ò otras mas partidas

Cla-

59. Clara es la solucion desta mal discurrida excepcion; pues ella misma està convenciendo de temerario al que la opone: Claro es, que sus testigos diràn, que hazen probança de lo mismo que afirman; pero en este particular, añadimos por esta parte, que es certissimo, que en lo que es en beneficio desta parte, y en el mismo hecho, para que los presentò la hazen; porque todo el testigo contra *productentem*, con mas eficacia contra el mismo que lo presenta la haze: Ex Noguer. *Alleg.* 24. *num.* 114. & *Allegat.* 29. *num.* 80. Dom. Valençuel. *consil.* 63. *num.* 8. Pues valgamonos destos mismos testigos, conque nos quieren convencer.

60. Vna Fee de Desposorio, dizen estos, se presentò por Don Pedro en aquel pleyto, y fue la que enmendò. Ninguna Fee de Desposorio ay en este pleyto enmendada, de las que Don Geronimo, para su filiacion presenta; pues la que ha presentado, es la Fee de Desposorio de Rafael de Cuenca, con Doña Maria de Castro (Caf. 15.) esta, por el reconocimiento que de ella se hizo por el Receptor, y los Peritos nombrados, declaran, se reconociò estàr clara, y corriente la Fee de Desposorios de Pedro de Cuenca, con Doña Isabel de Arjona (Caf. 20.) confiessan en la misma forma està corriente: el desposorio de Don Juan Dominguez Padre de esta parte, con Doña Maria Leonor (Caf. 23.) El qual se reconoce tambien, y declaran los Peritos, que aunque tiene algunas letras retocadas con tinta fresca, no ay letra alguna borrada, y toda ella està corriente: ademàs de no oponerse por la contraria, que los Padres desta parte fuessen marido, y muger. Conque es claro, que aquella enmienda, que en aquel pleyto hizo Don Pedro Delgado, no es en ninguna de estas Fees, ni otra de la ascendencia desta parte.

61. Vltra: aquellos Notarios, y testigos dizen, que en la referida Fee de Desposorios, que se presentò en aquel pleyto antes de borrarse, y lo que se borrò, era, y dezia Alonso de Monjas, y que se borrò esto, y puso Fulano Jaèn: reparese en todos los ascendientes de Don Geronimo, y se hallarà, que ninguno ay llamado Fulano Jaèn, ni del Apellido de Monjas; clara prueba de que ni la Fee de Desposorios en lo que dezia, ni en lo que despues se puso, se ha enmendado, ni puesto Abuelos, ni ascendientes, que no eran; ni los que en aquella Fee de Desposorios se dize se enmendaron, y borraron, son, ni vienen à este pleyto, ni en los instrumentos de la ascendencia de Don Geronimo, tales nombres, ò Apellidos de Alonso de *Monjas*, ò Jaèn se halla; pues aunque en el Arbol, se encuentra vn Bartolomè Ruiz de Jaèn (Caf. 8.) este solo se menciona, porque fue marido de la primer llamada al Mayorazgo; pero ni dèl proviene, ni tiene parentesco esta parte, ni ninguno de la Familia del Fundador, porque con èl no se dudò no tuvo parentesco.

62. Es la mejor prueba, que se halla en los pleytos, la que consta por vista de ojos; porque esta de prueba, se passò totalmente à evidencia: Vt probatur *ex leg.* 8. *tit.* 14. *part.* 3. ibi: *Otro sì, ay otra natura de prueba, assi como por vista del Juzgador.* Villadiego, *Polit. cap.* 1. *num.* 43. Cuellar, *dict. Pract. de Indult. num.* 995. Gratian. *tom.* 2. *discept. cap.* 277. *num.* 7. Curia Philip. *part.* 1. §. 18. *num.* 39. La qual es de tanta eficacia, que haze retratar ella sola la sentencia. Avend. Respons. 21. *num.* 6. Cuya prueba de tanta eficacia es, que aunque en razon de lo que se ventila ayga testigos, no se ha de determinar por lo que ellos di-

dizen la causa, sì por lo que el mismo Juez viere, *leg.* 13. *dict. tit.* 14. *part.* 3. ibi: *Ca en qualquier destas razones, no debe el Juez dar el pleyto por probado, menos de ver èl primeramente qual es el fecho*: Luego si oculàr, y palpablemente se reconoce aqui, que no ay tal Fee de Desposorio, ni otro instrumento, borrado vn nombre, y puesto otro, porque solo es renovar, ni que en la ascendencia desta parte ayga tal Fulano *Alonso de Monjas*, ni tal Fulano *Jaèn*, no puede quedar resquicio, de que si aquel Don Pedro en aquel pleyto tal falsedad cometiò, fue para otra ascendencia, nò para esta, ni aquella mutacion puede con pretexto alguno à este caso, y succession adaptarse.

63. Discurriò esta excepcion de que hemos hablado la contraria, para librarse de la culpa, que se le atribuye, como Autor de las enmiendas; y hallandose, como à nuestro parecer se halla convencido en ellas, causa es, porque podemos dezirle, *que incidit in foveam, quam fecit.*

64. Ademàs, que aunque no fuera tan cierto todo lo referido, ni por los dichos medios estuviera salvado, *adhuc tamen*, por los demàs instrumentos està comprobada verdaderamente nuestra filiacion, por aver, como ay en cada Casa de la ascendencia de Don Geronimo, instrumentos claros, y corrientes; por los quales, aun quando no huviera Fee de Baptismo alguna de las enmendadas: ellos por sì probaban la referida filiacion, y descendencia; pues reconocido esto Casa por Casa, se halla, que si la Fee de Baptismo de Fernando (C. 10.) que es vna de las que se dizen enmendadas, no mereciere fee, ay el testamento de ella, en que por tal su hermano lo declara, è instituye, y dexa para èl, y sus hijos fundada vna memoria, cuyo instrumento solo por sì prueba: vt diximus à num. 24. ay la Fee de Baptismo de Maria (Cas. 9.) su hermana, y constando, que los Padres de esta fueron los de la (Cas. 4.) y su hermana: es claro, que los mismos fueron de Fernando de quien este proviene.

65. Y si solo el testamento prueba mas, sin duda serà, quando con èl concurre dicha fee de Maria; pues aun quando menos fee se les quiera à vno, y otro instrumento dar, y que solo sean del parentesco enunciativos, no ay alguna duda de derecho: que dos instrumentos que lo enuncien, prueban sin tergibersacion el parentesco: ex dictis supr. à num. 25. cum Dom. Castill. Noguer. Gratiano, Garcia, Morescot. Escobar, & Pareja, y assi en las demàs Casas, como se podrà de lo hasta aqui dicho plenamente advertir.

66. Lo tercero: por vna Escriptura, es cierto se declara otra Escriptura, y vn instrumento expressa, lo que en confuso otro dize: Vt docet Dom. Valenç. *consil.* 23. *num.* 31. y en nuestro caso vemos, que aunque mediante dichas llamadas enmiendas, se quieran considerar obscuras las dichas Fees de Baptismo, aviendo en cada vna de las Casas, otros, y duplicados instrumentos, estos aclaran precisamente qualquier duda, que de contrario en dichas Fees de Baptismo se pusiessen; pues si la de Fernando (Cas. 10.) dixere està dudoso el si dize Fernando, lo que no puede, por lo que consta (*Memor. num.* 64. *&* 65.) ay el testamento de Maria su hermana, en que confiessa por su hermano al referido Fernando, y assi tambien lo mismo en los demàs instrumentos.

67. Y por vltimo concluìmos en esta parte, que la referida descendencia, parentesco, y filiacion del Don Fernando, hasta el

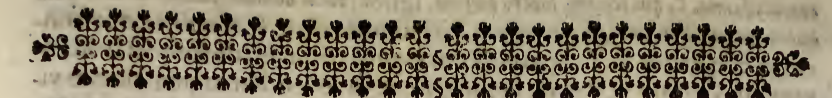
Llorente; està, ademàs de las pruebas referidas comprobada, por constar del pleyto instrumentalmente, hallarse oy Don Geronimo posseyendo los bienes de la Memoria, Aniversario, y fundacion hecha por Maria de Castro (Cas.9.) hermana del referido Fernando, tercero Abuelo desta parte; pues por el mismo hecho de posseer vno semejantes bienes de fundacion, se prueba ser verdaderamente descendiente, ò pariente del Fundador, y la identidad de èl, y de su Familia: Vt tenet Gratiano, *tom. 5. discept. cap. 569. num 16.* Cyriaco Nigro, *Controv.* 321. *num.* 45. cum Peregrin. *de Fideicom. artic.* 44. *num.* 22. Marescot. *lib.* 1. *Variar. cap.* 12. *num.* 49. Albarez Pegas, *de Inclus. & exclus. part.* 1. *cap.* 6. *num* 242.

68. Y es la razon: porque no en otra forma pudiera Don Geronimo posseer los dichos bienes, si no es siendo verdaderamente descendiente del referido Fernando, en cuya cabeça, y à cuyos hijos llamò à la succesion la Fundadora, ideò, el mismo hecho de posseer, acredita que possee, por ser el referido Fernando hijo; y esto, por Leyes de nuestros Reynos, es mas preciso, porque segun ellas, la succesion de los Aniversarios, se regùla por las mismas reglas, que las prevenidas para los Mayorazgos: Vt probatur *ex leg.* 13. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* ibi: *No se entienda estàr excluidas de la succesion de los Mayorazgos, Vinculos, Patronatos, y Aniversarios la ley* 14. *eodem tit.* Et ita tenet Roxas, *de Incompatib. part.* 8. *cap.* 9. *num.* 3. cum Dom. Molin. Castillo, Lara, Mieres, Addentes, & pluribus alijs.

69. De que se infiere; que siendo dicha Fundadora, hermana del referido Fernando, y vno, y otro hijos de Llorente de Castro, hermano del Padre del Fundador, el qual, como tal hermano, partiò, y dividiò los bienes de sus Padres, con el Padre del Fundador, y los demàs sus hermanos; clara, y evidente prueba es, de que Don Geronimo es pariente del Fundador, como descendiente de hermano de su Padre; y por lo consiguiente tiene probado lo que para obtener necessita.

70. Premio del mendàz, es: no ser en adelante creido, aviendo sido vna vez en su proprio mendacio convencido: Vt ait Divus Hieronymus, *Epistol. ad Iulian. Diacon. in princ.* ibi: *Mendaces faciunt, vt ne verè dicentibus credatur.* Y el ver, que con tanto encono, y tan vigoroso cuydado, ha afirmado la contraria, que Don Geronimo no es pariente; que los instrumentos de su ascendencia, los avia supuesto, y enmendado: que Don Pedro Delgado su cuñado, los avia falseado, y enmendado, por medio de Juan Perez de Ariza, Notario: Que las Fees de Baptismo, en este pleyto presentadas, las avia dispuesto, y enmendado esta parte, hallandose evidentemente convencido, y que no solo no ay la referida falsedad, que alega del Juan Perez de Ariza en este pleyto; antes sì, que las enmiendas de las Fees de Baptismo, en este pleyto presentadas, son hechas por la contraria, y su Abogado, à fin de confundir el parentesco desta parte; justo merecido serà castigo, no creer las demàs menos apreciables excepciones, conque continùa en adelante su defensa.

PAR-



PARTE II.

71. ES el vltimo refugio de los Reos, viendose ya instrumentalmente convencidos, recurrir à negar la identidad del ascendiente, de que se trata, ò de la hypoteca, por que es reconvenido; y assi lo practica con igual cuydado en este pleyto la otra parte: afirmando, que Llorente de Castro (Cas. 4.) de quien esta parte ha probado desciende; no fue el Llorente de Castro, que entrò en las particiones, que se hizieron el año passado de 545. entre el Padre del Fundador, Marina de Castro, tercera Abuela de la contraria, y otros, como hermanos, y hijos de vnos mismos Padres, que son los de la (Cas. 1.) y que el Llorente desta parte, es otro distinto.

72. Pero el caso confessamos desde luego, que todo el que alega la identidad, debe probarla: Vt probatur *ex leg.* 1. *C. Si vnus ex pluribus appellaverit*, ibi: *Si iudici probatum fuerit vnam eandem, quæ domum.* Dom. Valenç. *consil.* 110. *num.* 16. Escobar, *de Purit. part.* 1. *quæst.* 16. §. 1. *num.* 32. Noguerol, *Allegat.* 25. *num.* 264. Marescot. *lib.* 1. *Variar. cap.* 12. *num.* 1. Y assi, serà obligacion de esta parte para obtener, probar esta identidad, la qual dezimos la tiene Don Geronimo plenamente probada.

73. Como se prueba la identidad, es question entre los Autores ventilada, afirmando vnos se prueba por el nombre, y Apellido. Mieres, *part.* 2. *quæst.* 7. *num.* 81. Dom. Castillo, *tom.* 6. *Controv. cap.* 123. *num.* 12. ibi: *Et quo ad probandam identitatem personarum requiritur in ista materia probatio nominum, & cognominum.* Dom. Valenç. *consil.* 110. *num.* 13. Y es la razon; porque los nombres fueron por los hombres inventados, para distinguir los vnos, y las vnas cosas de las orras, y conocer por ellos, aquel, ò aquellas de que se habla, ò trata: *Lex idem Pomponius, § . Si plures, ff. de reivindicat.*: *vbi ad quid enim nomina, nisi, vt per ea significetur res de quibus sentiunt, qui loquntur*: *lex ad recognoscendos singulos* 10. *C. de ingenuis Manumisis.* Dom. Valenç. *consil.* 110. *num.* 7. Escobar, *de Puritat. part.* 1. *quæst.* 16. §. 3. *num.* 27. Y si esta opinion es assi, bien parece puede dezir Don Geronimo, que por el mismo hecho de probar, que descien de de vno, que tiene el mismo nombre, y Apellido de *Llorente de Castro*, que entrò en las particiones, tiene probada la identidad, que necessita.

74. Pero otros dixeron, que no bastaba el nombre, y Apellido, y que era menester, que concurriessen para prueba de ella, otras dos demonstraciones. Noguer. *Allegat.* 25. *num.* 264. Lara, *de Capellan. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 139. Escobar, *de Puritat. quæst.* 16. §. 3. *num.* 19. *part.* 1. Y dan por razon; porque siendo los nombres, y Apellidos comunes, no es dificil hallarse dos de vn mismo nombre: causa, porque es menester dar alguna seña, ò distintivo de ellos: Per textum *in leg. Imperatores* 38. §. *item rescripserunt, ff. ad municip.* ibi: *Nam solam nominis similitudinem ad confirmandam cuiusque originis satis non esse*: *textus in leg. hac*

con-

consultissima. C. qui testam. facere possunt. ibi: *Ne solam nominū commemoratio quid quam larguitatis ambiguitatis pariat.* Por lo qual, dize, se necessita, que concurra con el nombre, y Apellido, alguna otra qualidad, que lo demuestre; como la Patria, la muger que tuvo, ò Parroquia donde viviò, ibi: Escobar, *dict. quæst.* 16. §. 3. *num.* 7. Noguer. *Alleg.* 25. *n.* 265. ibi: *Cognominis, & patriæ, aut aliæ, similes.* Y si esta opinion es assi, dize tambien esta parte tiene està identidad probada; pues concurren en su ascendiente (Cas. 4.) el nombre, Apellido, y la Parria: conque ya sea vna opinion, ya sea la otra, està dicha identidad probada.

75. Pero contra esto ad huc in surgit la contraria diziendo no lo està; porque sea cierto, que por dichos medios se pruebe tambien lo es, que si el contrario probare, que en aquel tiempo huvo otros de aquel mismo nombre, y Apellido en la misma Patria, entonces necessita probar el que la intenta, de qual de los dos era èl el pariente del Fundador, ò aquel de quien la disposicion habla, y mientras no lo hiziesse, no se juzga dicha identidad por dicha pluralidad probada. Escobar, *de Purit. part.* 1. *quæst.* 16. §. 3. *num.* 21. ibi: *Si verò posteà adversarius provet alios illo tempore eiusdem stitisse nominis, nec appareat ex peculiari probatione quis eorum sit, de quo nunc agitur, & quæritur; destruit alterius probationem, vt non sit locus presumptioni id entitatis, si verè pluralitas sit.* Gratiano, *tom.* 3. *cap.* 555. *num.* 58. Dom. Valenç. *consil.* 110. *num.* 11. 12. *&* 12. 13. *& à num.* 20. Mieres, *de Maioratus, part.* 2. *quæst.* 7. *num.* 96.

76. Para prueba de esta multiplicidad de *Llorentes de Castro*, ha presentado instrumentos, por donde consta, que desde el año de 540. hasta el de 594. huvo en aquella Ciudad seis Llorentes de Castro; conque si con la prueba de dos se destruye la justificacion de la identidad del ascendiente desta parte; mas se destruirà constando huvo seis Llorentes de Castro, y por consiguiente, dize no puede obtener esta parte: Per textum *in leg. duo sunt Titij, ff. de testament. tut. lex. Siquis* 10. *ff. de rebus dubijs.*

77. Ad huc tamen, dezimos, està esta identidad clara, y evidentemente probada, por varios medios: siendo el primero, y principal, el que resulta de las probanças, en el plenario por esta parte ante el Receptor hechas, en las quales, aviendo presentado diez y siete testigos, son especiales para este caso las deposiciones de seis de ellos.

78. Primero, es el Licenciado Don Digo Hidalgo, Presbitero (*Memor. num.* 254.) depone de la ascendencia desta parte, como està en el Arbol de conocimiento, hasta Doña Isabel de Arjona (C. 20.) y de oydas toda la demàs ascendencia, hasta entroncar con el mismo Fundador, y dize por estas palabras: Que el dicho *Llorente de Castro* (Cas. 4.) fue hermano entero de Martin de Castro, Padre del Fundador; y esto dize lo sabe, por aversela oydo dezir con toda expressìon à Sebastian Hidalgo, su Padre, que avia 20. años que muriò, y quando muriò tenia 78. años; y tambien lo oyò dezir à Pedro Fernandez Hidalgo su tio, que avia dos años que muriò, y que muriò de 93. años, y se lo oyò dezir en muchas, y diversas conversaciones, y dize es de edad este testigo 73. años.

79. Don Pedro Francisco de Medida (*Memor.* 255.) de edad de 69. años, dize lo mismo de oydas à Doña Queto, y Rico, tia deste testigo, ya difunta, y en general à otras personas.

80. Don Pedro Miguel de Villalva, Presbytero (*Memor. num.*

num. 256.) de edad de 66. años dize lo mismo de oìdas à personas antiguas, y ancianos, de toda fee, y credito.

81. Francisco Gomez Jorge (*Memor. num.* 257.) de edad de 68. años, dize lo mismo de oìdas à muchas personas, sin que hasta aora ayga oydo cosa en contrario.

82. Juan del Castillo, y Torres, Labrador en dicha Ciudad (*Menor. num.* 258.) de edad de 80. años, dize lo mismo; lo qual dize sabe, por averlo oydo dezir à Luis del Castillo su padre, el qual avia 20. años que muriò, y que avia muerto de edad de 90. años.

83. Anton Recio (*Memor. num.* 253.) de edad de 70. años, depone lo mismo, por averlo oydo dezir à Juan Recio su Padre, que avia 40. años, que era muerto, y quando muriò tenia 70.

84. De forma, que estos seis testigos conformes, deponen de conocimiento, hasta la (Cas. 20.) con otros, y estos desde alli arriba, todos de oydas, como en el Arbol, y afirmando, que *Llorente de Castro* (Cas. 4) de quien esta parte desciende, fue hermano entero del padre del Fundador deste Mayorazgo.

85. No ha sido hasta oy controvertible, ni dudable el parentesco antiguo; se prueba por testigos de oìdas: Vt probat *ex cap. licet ex quadam* 47. *de testib. cap. de Parentela* 8. *caus.* 35. *quæst.* 6. *lex.* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. Recop. ibi: *Pero si el Abuelo huviere sido tan antiguo, que los testigos no le pudieron conocer, que à lo menos depongan de èl de oìdas.* Docent Carlev. *de Iuditijs, tit.* 2. *disp.* 3. *num.* 8. Dom. Covarrub. *Practicar. quæst.* 21. *num.* 7. Dom. Lara, *de Capellanijs, lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 11. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 969. *num.* 9. Dom. Solorçan. *de Iure Indiarum, lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 33. En tanto grado, que afirma el Carleval *dicto loco,* & Lara *eodem num.* que no necessita el testigo dezir à quièn lo oyò; y vno, y otro afirman, que assi se practica en la Sagrada Rota, y el señor Solorçano, en el referido lugar, y Carleval num. 9. afirman, que mientras mas antiguo el parentesco, con mas leve probança para obtenerle basta.

86. Siendo la razon desta conclusion, para que basten, y hagan plena probança estos testigos de oìdas; y es, el que siendo, como es la vida de los hõbres corta, y la repeticion de siglos dilatada, no pueden acordarse, ni deponer de vista, lo que en su tiempo no alcançaron: Vt probatur *ex text. in cap. licet,* ibi: *In consanguinitatis, & affinitatis gradibus computandis valere testimonium de auditu, cum propter brevem hominum vitam testes de visu deponere non valerent.* Y fuera lo contrario, quererles precisar à vn impossible *ad quem nemo tenetur*; causa porque no es dudable, que por dichos testigos de oìdas se prueba el referido parentesco.

87. Nunc sic: los referidos seis testigos deponen, ademàs del parentesco desta parte, como lo tiene articulado, que el Llorente de Castro (Cas. 4.) de quien esta parte desciende es el Llorente, que fue hermano del padre del Fundador: Luego, si como dicho es, este parentesco en lo antiguo, se prueba por testigos de oìdas, como està dicho, y estos testigos afirman assi por cierto por las dichas razones, el referido parentesco; claro es, que el referido Llorente, de quien esta parte proviene, es el mismo, que fue tio del Fundador, y confessando la contraria, que ninguno de los otros Llorentes, que en aquel tiempo huvo, fue pariente del Fundador, y estando justificado, que el ascendiente desta parte lo fue; pues aunque en el arbol se mira otro Llorente de la misma Familia, este fue despues: parece no queda duda, de que Don

 Ge-

Geronimo tiene, sin embargo de la multiplicidad de Llorentes, la descendencia del mismo, de quien ha intentado comprobar.

88. No puede negar la contraria, la proposicion de derecho, de que los testigos de oìdas prueban el parentesco, ni puede negar, que los referidos seis testigos lo deponen; conque parece es la consequencia precisa de que esta parte tiene su descendencia, como tiene alegado comprobada, y que como tal descendiente de hermano del Fundador, es legitimo successor del Mayorazgo; causa, porque importa poco huviesse en aquel tiempo muchos mas Llorentes, si el que es ascendiente desta parte, es el mismo, que fue del padre del Fundador hermano.

89. De otra forma arguìmos: La identidad se prueba verdaderamente, assi con instrumentos, como con testigos: Vt probatur *ex text. in lege in excerdendis* 15. *C. de Fide instrument.* Gratian. *disceptat. tom.* 3. *cap.* 447. *num.* 33. Melius, & latè Alvarez Pegas, *de Inclusione, & exclusione, part.* 1. *cap.* 6. *num.* 278. *&* 279. Giurba, *ad Consuetudines, Gloss.* 4. *part.* 1. *num.* 5. Cum Mieres, *de Maioratibus*, & alijs Thusc. *litter. Y. conclus.* 4. *num.* 28. Cierto sea, que huvo muchos Llorentes de Castro; pero es assi, que el que fue ascendiente desta parte, es el mismo, que fue del Fundador pariente, como lo deponen los referidos seis testigos, por las razones tan verosimiles, que expressan: Luego no tiene duda, que por modo Juridico, se halla dicho parentesco, y identidad comprobada.

90. Es comprobacion muy formal de nuestro assumpto, la doctrina de Mascardo, *de Probationib. tom.* 2. *Verb. identitas, conclusione* 875. Donde aviendo dicho, que la identidad se prueba por el nombre, y Apellido, y limitado luego esta conclusion, diziendo, *no procede quando en aquel mismo tiempo avia otras muchas personas del mismo nombre, y Apellido*; dize luego al num. 2. *que el que en este caso intenta probar la identidad, debe articulàr en su probança de testigos, y probar con ellos, que aquel, de cuya identidad èl trata, es el mismo, que se contiene en sus instrumentos, y de quien èl proviene*; cuya conclusion prueba, con muchos antiguos Autores, que alli cita: Es assi, que aviendo presentado esta parte los referidos instrumentos, por donde consta ser descendiente de dicho Llorente de Castro, (Cas. 4.) aunque se le opuso la excepcion de que en aquel tiempo avia otros muchos deste mismo nombre, y Apellido; tiene articulado à la tercera pregunta de su interrogatorio, y probado con dichos seis testigos, que el Llorente de Castro, ascendiente, contenido en sus instrumentos, es el mismo, que fue tio del Fundador, hermano de su padre: Luego estàmos en caso, en que sin embargo de la multiplicidad de Llorentes, tiene legitimamente esta parte la referida identidad, por medio Juridico comprobada.

91. Esta Juridica prueba, procede con mayor razon en este caso, atendiendo à las circustancias, que concurren en dichos testigos, que los hazen mas dignos de credito, y fee, assi por las calidades de sus personas, como por formalidad, y causas de sus dichos: por la calidad de sus personas; por ser los dos de ellos Sacerdotes, y ser cierto, que la deposicion de cada vno de estos, tiene tan singular recomendacion en el Derecho, que haze, que la declaracion de cada vno, tenga fuerça de dos testigos contestes: Vt cum Menoch. & alijs, tenet Dom. Valenç. *consil.* 102. *num.* 75. ibi; *Testem Religiosum, & Sacerdotem vicem aliorum duorum testium censeri.* Ni se puede dudar de ser certissimo, lo que afirman

man de lo que vieron por sì, y oyeron à sus padres lo que afirman; porque de sus deposiciones ni aun sospechar la mas ligera falta, ni en sus deposiciones cosa siniestra el Derecho presumir permite: Textus *in cap. absit, causa* 11. *quæst.* 3. ibi: *Absit, vt quidquam sinistrum de eis arbitremur; qui Apostolico gradu succedentes Christi Corpus Sacro ore conficiunt, per quos nos Christiani sumus; qui claves Regni Cœlorum habentes ante diem iuditijs, a em iudicant.*

92. Cuya prerrogativa (dezimos, mas por razon de sus personas, y Dignidad) trae tanta recomendacion, y confianza de legalidad en sus dichos, como pondera gravemente con muchos textos de Escritura, Canonicos, Civiles, è Historias humanas, el señor Valençuela Velazques, *consil.* 142. *à num.* 93. *vsque ad* 125. Llamandose en estos textos vnas vezes Angeles, otras mas dignos, que los mas dignos: Padres de los Principes, Maestros del Pueblo, y otras vezes Christos.

93. Otra prerrogativa por la mayoria en sus edades; por ser cierto, que la deposicion de los viejos, y ancianos, es mas apreciable, que la de los mas moços, aunque estos sean el numero de testigos mayor: *ex Glossa in leg. cum quid. ff. Si certum petatur*, Verbo *Novum.* & probatur *ex illo Danielis, cap.* 13. ibi: *Credidit eis multitudo, quasi senibus.* Lara, *de Vita hominis, cap.* 31. *num.* 22. *&* 23. Ad quod conducit illud Lucreti j, *de Rerum natura, lib.* 3. *fol.* 87.

Mox vbi iam validis adolevit viribus ætas.
Consilium, quo maius, & autior est animi vis.

94. Por la formalidad de sus deposiciones, son vnos, y otros dignos de mayor fee; porque el Licenciado Don Diego Hidalgo, Presbytero, dize la referida identidad, y parentesco del Llorente con el Fundador, de oìdas à Sebastian Hidalgo su padre, y à Pedro Fernandez Hidalgo su tio; Don Pedro Francisco de Molina, dize averla oydo à Doña Maria Queto su tia; Juan del Castillo, à Luis del Castillo su padre; Anton Recio, à Juan Recio su padre, y generalmente à otras muchas personas: de forma, que deponen de oìdas à ciertas, y conocidas personas, y à otras en general; y atendidas las edades de los testigos, que llega alguna à 86. años, y la edad de que dizen murieron, que ay alguno, que muriò de 93. años, pudieron conocer muy bien al Fundador, quien consta, que el año de 603. vivia todavia: Vt constat (*Memor. num.* 77.)

95. En la materia de que tratàmos, fue questionable entre los Autores, en el supuesto de que el parentesco, y identidad antigua, se puede probar por testigos de oìdas, se dudò, si estos testigos de oìdas, avian de deponer con las circunstancias del *cap. licet ex quadam de testib.* que vna de ellas es, que aigan de deponer las oìdas à personas ciertas, y que à las que assi lo oyeron sean muchas: huvo opinion que afirmò, se necessitaba concurriessen sus circunstancias, y expressassen las personas à quien lo avian oydo, y que fuessen muchas; lo que probaban del mismo capitulo *ex illis verbis testificata didicerint ab antiquitatibus quidem suis; non vtique ab vno, cum non sufficeret ille, si viveret; sed duobus ad minus.*

96. Pero lo contrario es comun sentir, y practicado en los Tribunales, y opinion que siguen los Clasicos Autores, pro qua est: Dom.

Dom. Castill. *tom. 6. cap.* 122. *à num.* 24. cum multis alijs Garcia, *de Benefitijs, part. 7. cap.* 15. *num.* 35. cum Mieres, Gregor. Lopez, & multis alijs, Lara, *de Capellanijs, lib. 2. cap. 4. num.* 11. Cuya opinion de que no es menester dèn Autores de las oydas, dizen se practica asi en la Sagrada Rota. Carleval, *de Iuditijs, tit. 2. disp. 3. num.* 8. Y por no alargar mas este papel, no nos detenemos à expressar la razon que ay, para que quando se trata de probar la identidad, ò parentesco sobre succession de Capellania, ò Mayorazgo, no se requiera que los testigos depongan, con las calidades de dicho capitulo.

97. Contentamonos solo, con dezir, que ya se quiera seguir la vna opinion, ò ya la otra, en todas le es favorable à esta parte su probança; porque si à la primera se atiende, se halla, que sobre ser los testigos desta parte personas graves, y de autoridad, han dado por autores de sus oìdas, no solo à dos personas, como dize el referido texto; si à cinco personas, como de sus mismas deposiciones se mira, y si se quiere juzgar por la segunda, se halla, que ad huc tamen, que no huvieran expressado tales personas, hazen sus deposiciones plena, justa, y legitima probança: Conque, como quiera que se considere, es preciso, à nuestro parecer, confessar, que la identidad de dicho *Llorente* (Cas. 4.) ser el hermano del padre del Fundador, està legitimamente con su parentesco comprobada.

98. De otra forma arguìmos con la probança dicha, à fin de convencer la dicha identidad: Cierto es, que esta se prueba tambien por la publica voz, y por la fama: Ex Escobar, *de Purit. part.* 1. *quæst.* 16. §. 3. *num.* 4. Giurba, *ad Consuetud. cap.* 11. *Gloss.* 4. *part.* 1. *num.* 5. Marescot. *lib.* 1. *Variar. resolut.* 12. *num.* 40. Alvarez Pegas, *de Inclusione, & exclussione, part.* 1. *cap.* 6. *num.* 278. Torre Blanca, *de Iure Spirituali, lib.* 13. *cap.* 22. *num.* 12. Siendo la razon; porque la fama haze prueba de qualquiera hecho, y lo que della resulta, se dize constàr verdaderamente: Ex Carleval, *de Iuditijs, tit. 2. disput. 3. num.* 9. con Juan Garcia, Gregor. Lop. & alijs Menoch. *de Arbitrarijs, lib. 2. casu* 89. *n.* 92. Villadiego, *in Polit. cap.* 1, *num.* 36. Cuya verdad, aun los Gentiles no ignoraron: Vt cecinit Marcianus.

Certus Abest Autor; sed vox hoc nunciat omnis
Credo tibi verùm dicere fama solet.

99. Y quando menos autoridad de la que và ponderada, quisiera la contraria dar à estos testigos, no puede negar, que por las deposiciones destos, resulta probada la fama desta identidad, con las circunstancias, y requisitos, que para prueba de la fama se necessitan, que son seis, y refiriò el Dom. Valenç. *consil.* 92. *à num.* 165. *vsque ad* 184. ad quem se remitit Dom. Castill. *tom. 6. cap.* 123. *num.* 18. Escobar, *de Puritat. part.* 1. *quæst.* 10. §. 4. *à num.* 23. *vsque ad* 31.

100. Y aunque regularmente se dize, que los testigos, para prueba de la fama han de deponer, lo oyeron de la mayor parte del Pueblo; esto, en el sentir de vno bastarà, que genericamente lo diga: Ita Dom. Valenç. Velazquez, *dict. consil.* 92. *num.* 181. ibi: *Quambis agat genericè, aut divisse ab alijs personis non tamen ipsas nominaverit.* Y en el sentir de otros bastarà, que expressen dos personas, y genericamente averle oydo de otros: Ita Escobar vbi supr. ibi: *Ad si nominatis duobus, vel tribus personis fidedignis, à quibus audierunt, & posteà testes sub dant publicæ*

ab

ab alijs audivisse plenè probant famam. Toda esta formalidad tienen, y con las referidas circunstancias deponen los testigos: Luego, como quiera que los considere, no puede quedar resquicio de estàr legitimamente esta identidad comprobada.

101. Allegase à esto, para mayor convencimiento, el que la informacion, que presentò en este pleyto (*Memor. num.* 170.) la contraria, fecha en el año passado de 657. por Doña Antonia de Cuenca, tia desta parte, para la oposicion que hizo à la Capellania, que fundò Cathalina Fernandez (*Cas.* 2.) en que articulò la misma descendencia de Llorente de Castro (*Cas.* 4.) y que este avia sido hermano del marido de la Fundadora, lo que depusieron diferentes testigos de oìdas en la misma forma; conque ay este duplicado instrumento, que siendo presentado por la otra parte, aprobò su fee *ex vulgatis iuribus.*

102. Preguntàmos à la otra parte: quando siguiò el pleyto con Don Pedro Tenllado, para obtener este Mayorazgo, y probar que era descendiente de Marina de Castro (*Cas.* 5.) presentò por ventura mas instrumentos, que esta parte, ni justificò con mas numero la identidad de dicha Marina su ascendienta; cierto es que no? Y que à menos numero de testigos debiò su probança de identidad, y le bastò para obtener. No sè, porque querrà, que mas abundantes, y fecundos instrumentos, y testigos mas formales, no prueben, ni tengan la cumplida fee, que afirmamos.

103. Ni contra la dicha probança obsta; ni aun en lo mas minimo es reparable la probança contraria, en quanto à esto; pues es de reparar, que en su primera pregunta articùla contra lo arriba dicho, si saben, que el referido Llorente de Castro (*Cas.* 4.) hermano de Martin de Castro, padre del Fundador, no es el ascendiente desta parte, ni este con el dicho Llorente de Castro, hermano del padre del Fundador, tuvo parentesco alguno, por ser cierto no aver dexado el dicho Llorente descendencia alguna (*Mem. num.* 215.)

104. A cuya pregunta los mas de los testigos dizen, se remiten à los instrumentos, y otros dizen, no saben, que el dicho Don Geronimo tenga parentesco con el Fundador, ni con el dicho Llorente de Castro, y que han oìdo à sus mayores, y mas ancianos, hablar de la Familia del Fundador, y sus descendientes, y nunca han oìyo lo sea Don Geronimo: son estas palabras literal deposicion de sus testigos (*Memor. num.* 216. *vsque ad* 223.)

105. Y otro dize, que no sabe el motivo conque diga esta parte ser tal pariente; pues su padre se llamò Don Juan Dominguez, y su madre Doña Maria Leonarda de Cuenca, y Leyva; desta formalidad de responder, no solo arguirèmos, que estos testigos, no desvanecen, ni pueden la fee de los antecedentes; sino es, que comprobarèmos el injusto proceder contrario, y lo mendàz, que en sus mismos argumentos se encuentra.

106. Dezimos, que esta probança del Don Juan Benito, no desvanece la fee de los testigos desta parte, y prueba, que de sus deposiciones resulta; siendo la razon, porque el testigo de negativa, no prueba en manera alguna. Gutierrez, *Allegat.* 6. *num.* 1. Noguerol, *Alleg.* 25. *num.* 39. Gloss. express. & optim. *in leg. diem proferre* 27. §. *Si plures Verbo consenserunt. ff. de Recept. Arbitra.* En tanto grado, que afirma ibi Gutierrez, que *plus creditur duobus testibus afirmatibus, quam centum de negativa deponentibus.* Dom. Valenç. *consil.* 41. *num.* 79. Escob. *de Puritat.*

 part.

part. 2. quæst. 9. §. 2. num. fin. cum Lara, Cevallos, Farinac. & alijs. Y la razon desta conclusion refiere alli el mismo Gutierrez; *Nempe quod negativa non ita facile offertur sensui; sicut afirmativa.*

107. Pero la mas formal, y que mas haze para desvanecer la fee destos testigos, es: que en su respuesta dizen, que no saben, que el dicho Don *Geronimo tenga parentesco con el Fundador: vt patet à num 216.* y esto no haze prueba; porque lo que dizen es en substancia, que no lo saben, y esto mismo, si al Abogado, que escrive este papel antes de ver el pleyto, ò otras qualquiera personas desta Ciudad, que se lo preguntaran dixeran lo mismo, de que no lo sabian; y testigo que no sabe, quièn avrà dicho que prueba, que no sea pariente?

108. Lo segundo: porque està muy bien, que Don Geronimo Dominguez sea pariente del Fundador, como lo es, y descendiente del Llorente de Castro, hermano del padre del dicho Fundador; como lo deponen los testigos desta parte, y que los testigos contrarios no lo sepan: y quièn avrà dicho, que la ignorancia de estos sea prueba, que desvanezca la ciencia de aquellos?

109. Dizen mas: que oyeron hablar à sus mayores, y mas ancianos de la Familia del Fundador, y sus descendientes, y nunca han oydo lo sea el Don Geronimo: no dizen, que les oyeron dezir, que no era pariente del Fundador, que era lo que se necissitaba dixeran; para que hizieran alguna prueba, y està muy bien, que huviessen oydo hablar de algunos parientes del Fundador, y no de todos: Dizen mas; que à la Doña Isabel de Roxas, vltima posseedora, y su marido, oyeron hablar de sus parientes; y nunca tratò como tal al Don Geronimo; no dizen, que no le oyeron hablar de èl; sì, que no le tratò, y està muy bien que no le tratàra, y fuera su pariente; pues advierte la experiencia, quantos parientes en cada Familia ay, que ni se conocen, ni se tratan.

110. Deben los testigos para hazer prueba, deponer de lo que afirman, dando la razon de saberlo, ò por averlo visto, oydo (en los casos, en que las oydas bastan) ò percebido por otro de los sentidos corporales: Vt probat textus *in §. & licet dudum,* Authentica *de test. Collat. 7. textus in leg. Sola 4. C. eodem tit.* Antonius Gomez, *tom. 3. Variar. cap. 12. num. 9. &* 10. Riccio, *Collectan.* 1555. *part.* 5. Y atendidas las deposiciones de todos los testigos, siendo su animo afirmar; que esta parte no es pariente del Fundador; lo que dizen es, que no saben, no han oydo, no han entendido, que sea pariente, &c. Y este modo de deponer, conforme à dicho Juridico principio no prueba, ni haze fee alguna, ni por probança se estima: à que se llega, el que dos de dichos testigos (que son el vno Don Juan Tenllado (*Memor. num.* 217.) y el otro Sebabian de Cuellar (*Memor. num.* 220.) son interessados en el pleyto; pues el Don Juan Tenllado es la linea, à quien por fin de la de dicho Don Juan Benito, perteneciera la succession, si esta parte no fuera pariente: y el otro dize, le pertenecia à èl el Mayorazgo; y testigos, que tienen interesse en la causa, ya es notorio, que no pueden testificar en ella, *lex omnibus* 10. *C. de test.*

111. Lo segundo, que contra estos testigos se responde es: que quando por vna, y otra parte se hizo probança, de testigos, y los vnos estàn opuestos à los otros; si la oposicion es tal, que se pueden reducir à concordia, se haze, y se concuerdan: vt

vt evitetur falsitas, & per iurium: vt probat expressus textus *in cap.* 16. *de test. & atest.* Noguer. *Alleg.* 26. *num.* 110. Dom. Valenç. *consil.* 121. *num.* 30. & 31. Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 20. *à num.* 2. Farinac. *de test. quæst.* 66. *num.* 317. Considerense aora las deposiciones de los testigos desta parte con los de la contraria; los de esta, que saben que esta parte es pariente del Fund. descendiente del Llorente de Castro, hermano del padre del mismo Fundador, que lo saben por las razones, que alli dizen: los testigos de la contraria, q̃ no saben sea pariente; porque no han oydo, ni han entendido, &c. De que nace la conciliacion facil, por cõpadecerse bien, que estos no lo sepan, ni ayan oydo, y sea cierto lo que los desta parte afirman, y assi por sus deposiciones se juzgue.

112. Lo tercero, que la probança contraria desvanece, es: porque por derecho, quando los testigos de vna, y otra probança estàn entre sì opuestos, se debe creer à aquellos, que mas congruente razon dàn, y cuyas deposiciones mas verosimilitud contienen; porque la misma razon de congruencia, haze mas creible lo que afirman: Vt probat text. *in leg. ob Carmem.* 21. *ff. de testib. cap. Quia inverosimile, de præsumption.* Villadieg. *in Polit. cap.* 1. *num.* 40. Dom. Valençuel. *consil.* 92. *num.* 210. & *consil.* 41. *num.* 78.

113. Pues cotejese aora los testigos desta parte; su mayor excepcion, estado, y qualidad, y la razon que dan, para saber el parentesco, que afirman de averlo oydo à sus padres, y otras personas ancianas, que segun sus edades, pudieron conocer muy bien al Fundador, y de mas proximo el parentesco: Considerese tambien, que nuestro Fundador, como consta de varios instrumentos, de que abaxo (n. 117.) se harà mencion, consta se trataba, y comunicaba frequentemente con esta Familia, y los hijos de dicho Llorente (C. 4.) y que le diò vna dote para casarse, y q̃ assimismo Maria de Castro (C. 5.) tercera Abuela de la contraria, tratò, y comunicò tambien à los hijos de dicho Llorente, y su Familia, como abaxo (n. 116. & 117. se dirà) y que este tratamiento, y comunicacion, con ninguno de la Familia de los otros Llorentes, la tuvo el Fundador, ni los ascendientes de la contraria, y se verà quan verosimil es la certeza del parentesco, y identidad, que nuestros testigos afirman, quando tantos indicios la coadiuban.

114. Y por fin, contra la dicha probança contraria, y deposiciones de sus testigos; concluìmos, conque por medio ninguno haze fee, por la calidad conque deponen, *iuxta ea, quæ tradit in specie*, Torre Blanca, *de Iure Spirituali, lib.* 13. *cap.* 22. *num.* 49. ibi: *Testes tamen si de deponunt denegativa vaga, & putat. vt non vidi. Non audivi suspecti sunt de falso*: Et refert. prose Angelum Fluvio Paciano, Menoch. & Mascardo. Conque deponiendo desta calidad, como ya se ha dicho dichos testigos, queda desvanecida su fee, y acrysolada la verdad de los de esta parte.

115. Confirmase mas, è instrumentalmente la identidad de dicho Llorente (Cas. 4.) y parentesco, que este, y sus hijos, con el Fundador tenian; porque supuesto el principio ya arriba dicho, de que esta identidad, y parentesco antiguo, se prueba por indicios, y presumpciones: vno de los indicios, que la califica, es, quando los ascendientes de vnos, y otros litigantes, se hallan, que se combidaban, y assistian à sus funciones, y placeres de bodas, funerales, ò otras semejantes funciones; porque este es indicio, y argumento de que eran verdaderamente vnos, y otros parientes: Ita Dom. Castill. *tom.* 6. *Controv. cap.* 123.

num.

num. 6. pene in fine. ibi: *Inter consanguineos quoque actus reperiuntur, qui secundum consuetudines locorum proprie ad significandum consanguinitatem pertinent, vt actus invitandi consanguineos ad nuptias, & ad funeralia, quæ res videtur quodam modo constituere invitatum in quasi possessione cognationis.*

116. Nunc sic à las bodas de Maria de Castro (Cas. 15.) se halla el Fundador, y le dà parte de la dote: vt constat (*Memor. n.76.*) al Bautismo de Don Pedro de Cuenca su hijo, se halla de compadre el mismo Fundador (*Memor. num. 77.*) En el testamento de Leonor Ximenez (Cas. 10.) se halla nombrado por Albaçea el mismo Fundador, aunque lo omitiò de poner el Relator en el Memorial, quando puso este testamento num. 74. al Bautismo de Maria (Cas. 15.) se halla de Madrina Marina de Vilches, muger de Fernando de Galbez, (Cas. 5.) tercera Abuela de la contraria (*Memor. num. 67.*) Esta Maria (Cas. 15.) en su testamento dexa Missas por Asensio de Toro (Cas. 6.) (*Memor. num. 95.*) Al Bautismo de Maria (Cas. 9.) se halla de compadre Hernando de Galbez, tercer Abuelo de la contraria (*Memor. n. 92.*) De forma, que por todos estos instrumentos consta, que el Fundador, los Abuelos de las contrarias, mutuamente se trataban, comunicaban, y asistian à las funciones, y festejos de los hijos del mismo Llorente (Cas. 4.) Luego prueba es, y presumpcion Juridica, que corrobora la fee de nuestros testigos, y instrumentos, que el Llorente, y sus hijos, de quien esta parte proviene, es el mismo, que fue del Fundador tio, y pariente, y que en possession de tales se hallan.

117. Dizese contra esto, que en ninguno destos instrumentos se menciòna, que sean parientes; y no era dable dexàran de dezirse, quando se ponen por Compadres, ò nombraban que era su tio, ò pariente: y el no dezirlo arguye, que aunque tenian estos festejos, y combites, no lo eran; à que respondèmos, lo primero: que en los instrumentos de aquel tiempo, era cosa muy comun, y regular, aunque se hizieran entre parientes, no darse en ellos el tratamiento del parentesco que tenian; como cada dia en los muchos que vemos la experiencia nos advierte, y en el mismo pleyto se encuentra; pues en el mismo instrumento, donde el Fundador dà la dote à Doña Maria de Castro (C. 15.) se halla vn cuñado del mismo Fundador, à quien en los tiempos de oy fuera regular llamarlo hermano, y tampoco se le dà tal tratamiento (*Memor. num. 76.*) y en el testamento, que otorgò Marina de Vilches, tercera Abuela de la contraria, haze vn Legado à Maria de Castro su sobrina, la qual, dize, es hija de Llorente de Castro, y no dize, si el Llorente era su hermano, el de la (Cas. 4.) como por esta parte se pretende, ò su sobrino el de la (Cas. 13.) como por la contraria se afirma, ni se le dà otro ningun tratamiento de pariente (*Memor. num. 14.*) Conque no parece puede ser reparable, el que dichos parentescos assi no se expressassen.

118. Lo segundo, que contra dicho reparo se responde, es: que alli el señor Castillo no dize, que en los dichos actos se dèn el tratamiento de parientes; sino solo, que los dichos actos de combites, y assistencias, son calificacion del parentesco: mayormente, quando concurre con ellos otra prueba, como es la que aqui ay de dichos testigos; porque si en los dichos instrumentos, se huvieran confessado el parentesco de primos, ò sobrinos, como eran; quièn duda, que esta confession por sì sola, hazia sobrada prueba del parentesco, que intentamos? Vt cum Dom. Molina, Castillo, Gratiano, Escobar, y Surdo,

di-

diximus supr num. 17. 18. & 19. Y assi, dichos actos los alegàmos por indicio, y presumpcion, de que dicho Llorente, y sus hijos, eran del Fundador parientes, y Llorente su padre, el mismo, que era hermano del padre del Fundador.

119 Y el dicho argumento, que assi llevamos hecho, se confirma, atendiendo, à que la identidad, además del nombre, y Apellido, quando este conviene à muchos, dizen se prueba por alguna qualidad especial, que distinga vno de otro: Vt docet Marescot. *lib.* 1. *Variar. cap.* 12. *num.* 38. ibi: *Secundo identitas rei probatur per vnicam etiam qualitatem, & num.* 37. ibi: *Vt cum exprimitur aliquod signum rei demonstrativum vltra nomen proprium*: Optimè Escob. *de Purit. part.* 1. *quæst.* 16. §. 2. *n.* 7. ibi: *Similiter etiam probatur identitas ex qualitate peculiari personæ, de qua quæritur, & inferius; quia tùnc ex illa speciali qualitate, etiam vnica identitas personæ plenè probata manebit.*

120. Verdad sea, que en aquel tiempo huvo muchos Llorentes de Castro; pero vease, que con ninguno de los otros, ni sus hijos, tuvo el Fundador, ni los ascendientes de la contraria, tal trato, ni comunicacion, combites, y assistencias, como tuvo con los hijos de nuestro Llorente (Cas. 4.) siendo assi, que de todos los otros, tantos instrumentos se han presentado: Luego, aunque huvo muchos Llorentes, como hallàmos en el nuestro, y en sus hijos, que venian à ser primos hermanos del Fundador; este distintivo, y esta vnica qualidad, que los difiere de los otros, parece queda sin duda la identidad de nuestro Llorente, con dicha qualidad, y distintivo, comprobada.

121. Confirmàmos, vltimamente, la prueba de nuestra identidad, con doctrina de Bartulo, el mejor Expositor del Derecho, que en otro tiempo mereciò, que sus resoluciones fueran mandadas guardar por Ley en este Reyno: Vt patet *ex leg.* 1. *Tauri*; quien llegando à tratar sobre la Ley *duo sunt. Titij, ff. de Testament. tut. texto Capital.* Conque se nos arguye, para confundir nuestro Llorente, pone la conclusion, que dize: *Que quando son dos de vn mismo nombre, neuter erit, &c.* pregunta luego, ibi: *Quæro quomodo possit probari, de quo testator sensit: respondeò: per amicitiam, quam habebat magis cum vno, quam cum alio, & propter alias conitcturas: Lex si Servus plurium* 50. §. *fin. in fin. ff. de legatis* 1. Idem docet Cepola, *consil.* 11. *columm.* 1.

122. Luego, si à qui vemos, que además de la prueba de dichos instrumentos, y testigos, tenemos en nuestro caso esta amistad, y afeccion del mismo Testador, à los hijos de nuestro Llorente (Cas. 4.) y que la misma tuvieron los terceros Abuelos de la contraria; verdaderamente podemos dezir, con la especie del mismo texto, que nuestro Llorente, es aquel, de *quo testator sensit, & de quo quæritur*, como que tiene para con el Fundador, y los suyos tan conocido distintivo de los otros.

PARTE III.

123. BIen juzgàmos, que con lo dicho quietàra ya su animo en adelante la contraria; pero advertimos, que mas fervorizada en sus defensas, ni se abstiene de oponer contra esta parte otras, ni disculpar las que hasta aora ha opuesto: Iuxta illud Virgilij, *Æneidarum, lib.* 2.

Non

Continuando, pues, en esta tercera parte, lo que en su principio ofrecimos de dar solucion à otras excepciones, conque la contraria se defiende, serà preciso irlas por su orden mencionando, como irlas por su orden resolviendo.

124. Prosiguiendo la contraria en sus excepciones, dixo: Que el Llorente (Cas. 4.) hermano que fue del Fundador, no dexò hijos, ni descendientes algunos; y assi lo articulò en sus probanças (*Memor. num.* 216.) pero en todos sus testigos, no ay si quiera vno, que tal afirme; *vt patet* de sus deposiciones (*Memor. à num.* 217. *vsque ad* 223.) Conque esta excepcion, solo se reduce à vn mero Alegato hecho, pero no probado: Ya se vè, quan poca substancia podrà sacar dèl.

125. Pero lo mejor es: que en esta misma excepcion, y en lo articulado desta pregunta, està convencida la contraria, y calificada su malicia; porque en el pleyto antiguo, que siguiò Don Pedro Tenllado (Cas. 25.) con la contraria, aviendo presentado dicho Don Juan Benito, para justificar su descendencia, el Testamento de Marina de Castro (Cas. 5.) por estàr en èl vna Clausula, por la qual, la dicha Marina de Vilches, lega à Maria de Castro su sobrina ciertos bienes; y porque el dicho Don Pedro Tenllado, desciende de otro Llorente de Castro (Cas. 13.) que tambien es desta Familia, y aver tenido este otra hija llamada Maria, como la tuvo el nuestro (Cas. 4.) alegò dicho Don Pedro, que el referido Legado hecho à la dicha Maria, comprobaba su parentesco; à causa de que la dicha Maria de Castro, à quien sonaba hecho el Legado era su Abuela, hija de dicho Llorente de Castro su Visabuelo (Cas. 13.) y que la dicha Testadora la avia llamado sobrina: Consta del dicho Testamento, y Clausula. (*Memor. num.* 14.)

126. Y oponiendose en aquel pleyto el Don Juan Benito, y su madre, en peticion, que presentaron en 23. de Julio de 681. alegaron en contra, y dixeron assi: *Lo otro, porque dè menos importancia es el argumento, que el contrario quiere hazer del testamento por mi parte presentado, de Doña Marina de Vilches, Viuda de Fernando de Galvez, Visabuelos de mi parte, en que mandò lo que sobrase del quinto de sus bienes, à Doña Maria de Castro, hija de Llorente de Castro*: llamandola sobrina; pues no dize *en què grado lo fuesse*, ni si el *Llorente de Castro* era el menor, ò el mayor: Consta assi al fol. 245. de los Autos; aunque el Relator en el Memorial no puso este Alegato.

127. En este Alegato, pues, confessò verdaderamente la contraria, que el Llorente mayor, que es el de la (Cas. 4.) de quien esta parte desciende, tuvo descendencia; pues dize, pudo ser el Legado hecho à la hija del mayor, ò del menor: Los instrumentos, y confessiones, no solo prueban aquello, que expressamente dizen, sì tambien, lo que virtualmente contienen, y suponen: Vt probat textus *in leg. Si inter me, & te* 15. *ff. de Exceptione rei iudicatæ. Textus in leg. Pomponius* 40. *§. Sed, & is qui in fine, ff. de Procurat. text. in leg. Si cum tibi* 4. *C. de iuditijs*; Et cum Avilès, Thusco, Açebedo, Pedro Barbosa, & alijs docet Carleval, *de Iuditijs, tit.* 3. *disput.* 8. *per totam.*

128. Para que pudiera aver equivocacion de si el Legado avia sido hecho à la hija de Llorente el mayor, ò el menor, era preciso, que vno, y otro huviesse tenido hijos, y descendencia; porque no

en

en otra forma pudiera aver equivocacion: Conque aviendo la contraria alegado, y dado à entender, què pudo ser el Legado hecho à la hija de Llorente el mayor, es clara confessìon, de que Llorente el mayor, tuvo hijos, y descendencia legitima.

129. Lo alegado en la peticion, ò articulado en el interrogatorio, es confessìon de parte: Vt probatur *ex leg.* 1. *C. de Error. ad bocator.* Mascard. *conclus.* 381. *num.* 1. Postio *de Manutent. observat.* 19. *à num.* 38. *vsque ad* 43. Farinac. *lib.* 1. *consil. Criminal, consil.* 51. *num.* 30. La mejor prueba en los pleytos, es la confessìon de la parte: *Lex Vnica, C. de Confess. Lex cum te, C. de Transact.* Dom. Valenç. *consil.* 62. *num.* 63. Riccio, *part.* 7. *Collectanea* 3066. Nunc sic: si la contraria en el pleyto antiguo confessò, que el Llorente tuvo descendencia, quo iure, ò con què buena fee, puede articulàr en el pleyto oy, como articùla lo contrario? Ni poner tal excepcion, como la opone?

130. Y aunque quiera dezir, que aquella confessìon, que en el pleyto antiguo hizo, fue error de su Abogado, no suyo; porque en verdad, que esta salida, es, y serà tan irregular, como que es contra derecho opuesta; pues si la parte, el error de su Abogado dentro de tres dias no lo reforma, le perjudica luego; y si es despues de pronunciada sentencia, no puede venir contra èl, si no fuere probando clarassimamente el contrario: *Lex* 3. *C. de Error. ad vocat.* ibi: *Sententijs finita negotia rescriptis revocari non oportet: nec enim, quæ constituta sunt; id est: vt ad vocatorum error litigantibus non noceat tibi etiam opitulari possunt.* Dom. Gregor. Lopez, *in leg.* 1. *tit.* 13. *part.* 3. *Gloss.* 2. Conque aviendo hecho aquella confessìon, afirmando, que Llorente de Castro Cas. 4.) tuvo descendencia: mal puede aora servirle de defensa el afirmar lo contrario; y solo si le servirà, para venir en conocimiento de la mala fee, conque en este pleyto se defiende.

131. La segunda excepcion de que la contraria se ha valido, para elidir el parentesco desta parte, es dezir: Que aviendo fundado vna Capellania de sus bienes, Miguel de Castro (Cas. 2.) y como su Comissaria por èl Cathalina Fernandez su muger, aunque se avia opuesto à ella Don Antonio de Cuenca, y Leyva, tio desta parte, en competencia de la contraria; y assi mismo otro sobrino desta parte, en competencia de otro pariente del Don Juan Benito, nunca la han obtenido; antes si, la contraria, y sus parientes, a causa de no aver podido comprobar, ni justificar el parentesco, por no serlo (*Memor. num.* 192.)

132. Por lo que toca à esta excepcion, consta, que dicha Capellania la fundò Cathalina Fernandez, muger de Miguel de Castro (Cas. 2.) y que la hizo ella por sì, y de sus proprios bienes, y que no la hizo de orden, ni por mandato de su marido, como la contraria dize; y tambien es incierto lo que afirma, de que la dicha Cathalina Hernandez, fue heredera de su marido; pues consta por el Testamento de este, que à quien dexò por heredero, fue à Marina Alonso su madre (Cas. 1.) Assi mismo consta, que la dicha Cathalina Hernandez, Fundadora, nombrò por primer Capellan à Miguel de Castro, hijo de Asensio de Toro (Cas. 6.) y no haze otros llamamientos: Vt consta (*Memor. num.* 28. & 29.) y nombrò por Patròn de ella, al Marquès de Comares, dueño que entonces era de Luzena; de que se saco lo primero, quan incierto es, y falso, el hecho que assi alega.

133. Y deste verdadero hecho se infiere la ninguna fuerça

ça de la excepcion, conque arguye; porque nunca pudo obtener la Capellania ninguno desta linea: Lo primero; porque es cierto, que solo puede succeder, como se dize en los Mayorazgos, el que tiene las tres qualidades, que la principal es estàr llamado: Vt probatur ex text. *in leg. cum ita legatur 32. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2.* ibi: *Ij admitti possunt, qui nominati sunt: lex Peto, ff. eodem tit.* Dom. Larrea, *decis. 33. num. 33.* Dom. Solorçan. *de Iure Indiar. lib. 2. cap. 19. num. 3.* Y esto mismo procede en las Capellanias, y Aniversarios: vt cum Albarado, Açebed. Avendaño, docet Lara *de Capellan. lib. 1. cap. 5. num. 8.* Roxas, *de incompatibilit. part. 8. cap. fin. num. 3.*

134. Es constante, que en la fundacion desta Capellania, no està llamado Don Geronimo, ni ninguno de sus ascendientes: por ley tampoco tiene Don Geronimo llamamiento à ella; porque por derecho, solo pudieran pretender llamamiento à ella, los parientes de la misma Fundadora, porque en beneficio de ellos, se presume hecha qualquiera fundacion: iusta ea, quæ cum Peregrino, & Menoch. docet Dom. Vela, *dissertat. 49. num. 41. in fin.* Dom. Valençuel. *consil. 97. n. 88.* Conque no teniendo esta parte, ni los suyos llamamiento de ley, ni del mismo Fundador; como es dable, ò por què titulo avia de obtener Capellania, fundada por Cathalina Fernandez, con quien no tiene parentesco alguno, ni mas dependencia, que aver estado casada con vn hermano del quarto Abuelo de esta parte?

135. Y esto procede con mayor rigor en las Capellanias Eclesiasticas, como es esta, que si el Fundador de ella, no llama à su succesion expressamente à sus parientes, no pueden estos pretender por razon de parentesco la dicha Capellania: vt docet Guzman, *Verit. 24. per totam,* Pater Thomàs Sanchez, *Consil. Moralia, lib. 2. cap. 1. duvio 11. num. 4.* Gamma, *decis. 294. num. 1.* Por las razones que alli el Guzman, y Thomàs Sanchez expressan, lo que omitimos, por no dilatar mas este papel.

136. Lo segundo; porque como queda dicho, es vnico Patròn de esta Capellania el Marquès de Comares, dueño de dicha Ciudad, y en las Capellanias, que no se confieren por derecho de sangre, es precisso, que el presentado por el Patrono, obtenga: vt provat text. *in cap. decernimus 32. causa 16. quæst. 7. Cap. ex insinuatione 14. de iure Patronatus.* Es assi, que en las vacantes conque se arguye contra esta parte, consta, que los nombramientos los ha hecho el Duque, dueño que es de dicha Ciudad; el vno en el Don Juan Benito, quando obtuvo, y el otro en su pariente, sin que en esta parte, ni en los suyos, se ayga hecho nombramiento alguno: Luego no teniendo esta parte tal nombramiento del Patròn, ni llamamiento del Fundador, ni siendo Capellania de sangre, por no serlo estas partes de la Fundadora, parientes, ni llamados; claro es fueron justas las sentencias, que negaron la Capellania al tio, y parientes de esta parte: y de este verdadero hecho, como se puede arguir, que esta parte no es pariente del Fundador, ni descendiente de Llorente de Castro (Cas. 4).

137. La tercera excepciou que opone, es dezir: Que el Licenciado Don Fernando Ramirez Vallejo (Cas. 17.) fundò Vinculo, en que hizo algunos llamamientos, y en èl llama à los de su linea materna, y và declarando los que son; y luego dize, que los que no probaren ser descendientes de estos hermanos, no son sus deudos; y aunque lo pretendan probar, y lo probaren, los excluye (*Memor. num. 133.*

S

& 134.) De que arguye la contraria que si esta parte, y los suyos fueran parientes, y descendientes de dicho Llorente, lo huviera expressado.

138. Esta excepcion, dezimos, que en manera alguna obsta, por lo mismo que afirmàmos arriba; que està muy bien fuera su pariente, y èl no lo supiera, y no es nuevo, no solo en lo que advierte la experiencia, si tambien en la disposicion de derecho, que vno tenga entendido, que otro no sea su pariente, y lo sea, y por el contrario tenga entendido que lo es, y no lo sea: Vt probat text. *in leg. Si pater tuus* 4. *C. de hæredib. instituend. lex neque professio* 5. *Cod. de Testament.* Dom. Lara, *de Capellan. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 33. ad quod conducit Dom. Valençuela, *consejo* 90. *à num.* 65. vers. *Quia multotiès evenit contrarium.*

139. Importa poco la assercion de este Don Fernando, en dezir, no tiene otro pariente; como importarà poco la de otro qualquiera, si en la realidad el pretendiente justificare serlo: *vt provat ex l. non nudis, C. de prob. ibi non nudis asseverationibus neque ementita profectione*; porque le respondèmos à la contraria, cõ el mismo texto, ibi: *Si itaque hum contra quẽ supplicas alienũ provaret esse confidis per te, vel per procuratores affirmationem eius falsam de tege*; *l. nonde pistolis* 13. *C. de eodem tit.* Tiene justificada esta parte, por las medios ya dichos, su verdadero parentesco: Conque la afirmacion del Don Fernando, no le daña, y la contraria si insiste en que no lo es, no le basta que el Don Fernando lo diga, porque debe justificar la certeza de aquella declaracion.

140. Hablando de semejante declaracion, afirma Dom. Lara, *de Vita homin. cap.* 26. *num.* 29. que estas, ni al mismo que las haze, ni à otro alguno perjudica, quando en la realidad se probò el parentesco, ibi: *Assertio tamen erronea ei nocere non devet vt nec nocet assertio mulieris iurantis se non havere proximiores consanguineos.* Gratian. *decis.* 234. *per totam.* Donde habla de otra muger, que afirmò, no tenia mas pariente para celebrar vn contrato.

141. Dezimos mas, que la declaracion de dicho Don Fernando, fue erronea, y falta de verdad, en afirmar, que no tenia otros parientes por la linea materna, si no eran los descendientes de Fernando de Galvez, y Marina de Castro su muger (Cas. 5.) y los de Asensio de Toro, y Maria de Castro (Cas. 6.) porque es constante, que tenia tambien por parientes à los descendientes de Martin de Castro, y Elvira de Leyva (Cas. 3.) que eran en aquel tiempo Doña Isabel de Ortiz de Roxas, posseedora vltima de este Mayorazgo Cas. 19.) y otro su hermano, por cuya muerte lo obtuvo, como que eran hijos del dicho Martin, hermano de la dicha Marina de Castro, y que estos estarian en aquel tiempo en edad capaz de tener hijos; y sin embargo de ser parientes en tan conocido grado, y posseedores de este Mayorazgo, ni los conoce, ni por parientes los declara: Luego *quid mirum*, que tampoco expressasse à esta parte, y à los suyos por parientes: causas porque dicha llamada assercion, ni excepcion, que con ella se opone, puede periudicar à esta parte, ni ofender la prueba de la descendencia, ò identidad ya referida.

142. Ya diximos arriba, que el convencido, de mendax en vno, no merece fee en lo demàs que afirma: quod tradit Dom. Valençuel. *cons.* 78. *num.* 84. Noguer. *Allegat.* 12. *num.* 168. *Cap. pura* 3. *quæst.* 9. *leg.* 41. *in fine, titulo* 16. *part.* 3. Farinac. *de testib. quæst.* 67. *n.* 160. Julio Clar, *in Pract.* §. *fin. quæst.* 53. vers. *Sed quæro in fin.* Conque ha

do, como hallamos convencido à Don Fernando, en afirmar no tenia otros parientes por la linea materna, mas que à los dichos; pues vemos tenia à Doña Isabel de Roxas, de quien oy no ay controversia lo era; bien se infiere quan ninguna fee, esta declaracion merece, y en quan inutil cimiento, su excepcion la contraria funda.

143. Otra excepcion de las de contrario opuesta, es dezir: Que Fernando de Galvez, fundò la Hermita de San Marcos de aquella Ciudad, en la qual se han enterrado los descendientes del suso-dicho, y algunos parientes, y nunca se han enterrado algunos ascendientes de Don Geronimo; de que se arguye, que si fuera pariente, como afirma, no dexàra de sepultarse en ella alguno.

144. Este reparo es igualmente debil, como los demàs; porque, ò el Don Geronimo echa menos que algun ascendiente de esta parte, no se aya enterrado en tal Iglesia, por discurrir que tenian derecho à enterrarse en ella; ò porque siendo pariente, no dexàran alguna vez por amistad, que alguno de ellos alli se huviesse sepultado: Si lo primero es notoriamente despreciable, porque siendo la fundacion de esta Hermita, hecha por dicho Fernando de Galvez, solo à este, y sus descendientes, y herederos, les pertenece por derecho este entierro: Vt provat expressè textus *in l.ius.sepulchri* 13.*C.de religios.& sumptib. funerū*, ibi: *Non etiam ad alium quem quam, qui non est.hæres pertinere potest*; *& probatur ex leg*. 9. *tin* 6. *lib*. 1. *Recopil*. Dom. Olea, *tenet de Cessionum iurium, tit*. 3. *quæst*. 8. *num*. 20. Dom. Molin. *de Primog. lib*. 1. *cap*. 24. *num*. 12. Dom. Salgad. *Labyrinth. part*. 3. *cap*. 5. *num*. 45. Y en tanto grado procede lo referido, que aunque el fundador del sepulcro, tenga parientes de consanguinidad, ò afinidad, à ninguno de ellos pertenece poderse sepultar: Vt probat expressè textus *in leg. Ius familiarum* 8. *C. de Religios. sumptib. funerum ibi ius familiarum sepulchrorum ad afines; seù proximos cognatos, non hæredes institutos minimè pertinet*. Conque siendo el Fundador de esta Hermita, dicho Fernando de Galvez, solo à este, sus hijos, y herederos, le pertenece poderse en ella sepultar; y no este, que no es pariente, ni descendiente, ni heredero de dicho Fernando de Galvez, aunque sea pariente de sus hijos; y con mayor razon, quando èl en su testamento dize, ha fundado dicho enterramiento, para èl, sus hijos, herederos, y successores, lo que omitiò poner el Testador en el Memorial, quando puso este testamento (*num*. 15.)

145. Si por lo segundo *idest*, que por merced à lo menos, no dexaron de enterrarse alguna vez, es mas despreciable la excepcion; pues aunque es cierto, que el dueño del sepulcro, puede permitir, que otro de agena Familia en èl se entierre, y legarle el *ius* de enterrarse: Vt provat expressè text. *in leg. Monumenta* 14. *C. de legat*. Dom. Molin. *de Primogen. dict. lib*. 1. *cap*. 24. *num*. 37. Quièn avrà, que diga, ni pueda racional, ni juridicamente probar, que porque Don Geronimo, ni los suyos, no aigan pedido este entierro à la contraria, sea prueba de que sus parientes no sean? Ya se vè, que no avrà quien tal afirme, ni tal pedido eche menos.

146. Y con mayor razon, quando los ascendientes de esta parte, de quien se han presentado testamentos, consta, eligieron todos sepultura en la Iglesia Mayor, y Parroquial da San Matheo; en cuyo caso, llevarlos à ageno sepulcro, fuera impìo, como opuesto à su piadosa afeccion, y opuesto à vno, y otro Derecho: *ex leg*. 4. *dig. de religios. [...]ptib. funerum*, ibi: *In eum locum inferatur inquem ipse destinavit*. Gebes,

cap.

cap. 50. ibi: *Em morior in sepulchro meo quod fodit in terram Chanaam sepellies me*: Dom. Lar. *de Anniversar. cap. 25. num.* 10.

147. Y todos los demàs descendientes de aquellos de quien no se han presentado testamentos, es de creer se mandarian enterrar en la misma Iglesia, por ser natural cosa en los mortales, apetecer, y elegir por proprio sepulcro, aquel en que yacen los huessos de sus padres: Vt provatur ex Sacra Scriptura Genesis, cap. 47. in fin. ibi: *Non sepellias me in Egypto sed dormiam cum Patribus meis, & auferas me de terra hac condas que in sepulchro maiorum meorum.* De que se infiere, que no debiendo ostos averse enterrado en aquella Iglesia, ni tenido accion aquella sepultura, no se puede arguir no sean parientes, quando por parientes no la tienen, ni que por amistad no la ayan pedido, quando està muy bien, que aunque fuessen amigos, no huviessen querido pedir esta, que consideran merced.

148. Otra de las excepciones que se opone, es dezir, que el nombre de Llorente, y Lorenço no es todo vno, por ser dos distintos nombres; y assi lo articùla (*Memor. num.* 235.) Cuya excepcion, y reparo opone, porque en la Fee de Baptismo de Fernando de Castro (Caf. 10.) se dize se baptizò à Hernando, hijo de Lorenço de Castro. y Cathalina Ruiz su muger (*Memor. num.* 63.) y como este llamado Lorenço, ò por mojor dezir, el q̃ era hermano del padre del Fund. que es el de la (C.4.) consta que se llamaba Llorente, y con este nombre se menciona en la Escriptura de particion, que hizo con los demàs sus hermanos (*Memor. num.* 6.) y en los demàs instrumentos se llamaba siempre Llorente, quiere dezir, que el Fernando, tercer Abuelo de esta parte, no es hijo del Llorente, hermano del padre del Fundador (C. 4.) porque es hijo del dicho Lorenço, que en su Fee de Bautismo se expressa.

149. Mas caviloso nos parece este reparo; pues bastaba para no oponerlo, reconocer que en todo el Cathalogo de los Santos, de quien tomamos los nombres los Christianos, no ay Santo llamado Llorente, distinto de San Lorenço, como lo deponen los testigos Sacerdotes presentados por esta parte, que afirman, por las razones que expressan, ser vno, y otro vn mismo nombre; pero lo que mas convence en juridicos terminos à la contraria, son los mismos instrumentos, y testigos de que se vale: y es, que para probar que en aquel tiempo huvo muchos Llorentes de Castro, y confundir la identidad del nuestro, presentò diferentes instrumentos, entre ellos fue vno, vna Clausula de vn testamento de Pedro Garcia de Vida, del año de 597. en que dize, manda à Andrès Gutierrez, à Pedro de Vida, y Maria de Castro, hermanos, sus nietos, hijos del Llorente de Castro, y de Maria de Vida su hija, ciertos bienes, (*Memor. num.* 174.) Y assimismo presentò tambien, el desposorio del dicho Llorente de Castro, y Maria de vida su muger, y en èl se le impone el nombre de Lorenço, (*Memor. dicto num.* 174.) de forma, que à vno mismo dan nombre de Llorente en vn instrumento, y al mismo en otro le llaman Lorenço.

150. En las probanças nuevamente hechas de contrario, es testigo D. Pedro Muñoz Ag[illegible]ido, y à la quinta pregunta d[illegible] aquella Ciudad ha conocido [illegible]rentes Familias, con nombr[illegible] rentes, y Lorenços, y q̃ *todo es v*[illegible] *M. n.* 230.) Conque para pru[illegible] excepciõ, tiene l[illegible] tado instrumẽnto, y testigo q̃ [illegible]

ne: de que resulta, que el mismo se halla convencido de falsa la excepcion que opone.

151. El que presenta el instrumento en el pleyto, es visto confiessa por cierto quanto el instrumento contiene: Vt provat textus *in leg. Plubia mebia, §. fin. ff. de positi. Lex cum procul, C. de liberali causa, cap. cum olim de censib.* Parej. *de Instrument. aditione, tit. 7. resolut. 3. num. 1. cum plurimis*: tambien el testigo vnico contra producente, prueba por sì solo contra la parte que le presentò. Dom. Valenç. *cons. 121. num. 149. & com. 126. num. 32.* Noguer. *Allegat. 29. num. 80.* Farin. *de Testib. quæst. 62. num. 226.* Luego si cada vno de dicho instrumento, y testigo, haze por sì solo prueba contra la contraria, y en beneficio de este, confirmando, que lo mismo es Llorente, que Lorenço; mas clara serà la prueba atendido vno, y otro.

152. Pero aun es todavia mayor la prueba de nuestro intento en este caso; y es, que como consta de la dicha Fee de Bautismo de dicho Fernando (Cas. 10.) le ponen por hijo de Lorenço (*Memor. num. 63.*) y llegando à bautizarse despues à Maria de Castro (Cas. 9.) hija de los mismos, y hermana del referido Fernando, dize la partida, que es hija de Llorente de Castro, y Cathalina de Castro su muger (*Memor. num. 92.*) la qual partida, ni està rota, enmendada, ni retocada: De que se saca, que siendo estos dos hermanos de padre, y madre, como queda probado en la primera parte, en vn instrumento llaman al Padre Lorenço, y en otro se le llama Llorente, y su hija Maria (Cas. 10.) confessando, que el Fernando es su hernano, y instituyendole como à tal llama tambien à su padre por el mismo nombre de Llorente; conque para vn instrumento que ay, que llaman Lorenço, ay tres en que le llaman Llorente, que son estos dos que aqui quedan dichos, y la Escriptura de particion del año de 545. (*Memor. num. 6.*)

153. Ya diximos arriba cum Dom. Valenç. Velazq. que vn instrumento declaraba à otro, y aora dezimos, que el comun modo de hablar, acredita qual es el significado de las palabras, las quales se han de entender en aquel significado, en que general, y comunmente los preferentes la entienden.: *ex leg. Liberorum 52. §. Quod tamen, ff. de legat. 3.* Dom. Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 5. num. 1.* Escob. *de Puritat. part. 1. quæst, 4. num. 2.* cum Gratian. Mier. Cevall. & Aug. Barb. & alios Gutierr. *lib. 3. Pract. quæst. 14. num. 132.* Luego si vemos de estos instrumentos, que al q̃ vnas vezes llamaba Lorenço, *confiessan en otras* Llorente; clara prueba es, que lo mismo es Llorente, que Lorenço, sin mas diferencia, que la cavilosa malicia de vn contrario, huyendo totalmente la verdad, y fugitivo absolutamente de la luz, quiere causar ya con sus aparentes ignorancias, ò ya con sus dissimulados olvidos.

154. Vltima, y final excepcion conque la contraria se defiende, es dezir, que este juizio, y pleyto pendiente, es vn juizio possessorio, eu el qual se halla la contraria posseedor de este Mayorazgo, en virtud de tan justo titulo, como la Executoria que obtuvo en el [illegible] que siguiò con Don Pedro Tenllado, y que siendo juizio de esta [illegible] que solo se disputa de la possession, la que tiene con tan jus[illegible]ulo; y estando la filiacion [illegible]sta parte litigiosa, se deba [illegible] favor, reservaudo à esta p[illegible]e su dere[illegible]ho, à vn juizio [illegible] [illegible]ad, donde de plano se a[illegible]rigu[illegible] [illegible] de esta [illegible]

te ; por las reglas generales ; que hazen à favor de los posseedores.

155. A que tambien respondèmos, con las comunes doctrinas, que afirman, que aunque el de la *ley* 45. *Tauri*, sea remedio possessorio, tiene admista la causa de propriedad, con mejores vozes lo dixo el señor Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 3. num. 9. illud tamen semper præ oculis in hoc remedio possessorio tenendum est, quod quamvis sit remedium possessorium eius tamen naturæ qualitatis est, vt haveat mistam causam proprietatis, adeo vt in eo non posit obstineri nisi ille qui prius se esse verum ipsius Maioratus successorem provaberit*: Et tibi Addent. cum plurimis. Y la razon es clara, y deducida de la misma ley ; pues audque ella dize, que muerto el posseedor de Mayorazgo, passe la succesion en el siguiente en grado, no quiere, ni se contenta con dezir sea el siguiente en grado, si no es prosigue, diziendo: *Que segũ la voluntad del Testador debiere succeder*; de forma, que para averiguar à quièn ha de passar la possesion, se ha de investigar quien es el siguiente en grado, y quièn aquel que el Testador quiso fnccediera ; conque siendo la duda de este pleyto, afirmar cada vno que èl es el siguiente en grado, y èl el mismo que el Testador quiso succediera, es evidente no obstàr dicha replica, y que se han de tener muy presentes las pruebas, que cada vno de su parentesco tlene.

156. Cotejense, pues, las probanças, que cada vno tiene hechas de su parentesco, y descendencia, y se hallarà, que la de esta parte es mucho mas clara, mucho mas fecunda de instrumentos, que la comprueban, de testigos, que la califican; pues ay Casa en la descendencia contraria, en donde no ha podido hallar para comprobarla, mas que vn instrumento, y no ay Casa en la descendencia de esta parte, donde no passen de tres instrumentos los que la prueban, ademàs de los testigos de su probança, y de la informacion hecha por Don Antonio de Cuenca, que està (*Memor. num.* 170.) sin que ayga mas diferencia, que averle confessado esta perte à aquella su parentesco, y averselo confessado tambien la vltima posseedora, y Don Pedro Tenllado, con quien litigò, y aversele negado el susodicho à esta parte en este pleyto, con tanto encono, como en èl se registra, y validose para ello de cavilaciones, y no sè què mas ; lo que se acredita de aver ido al Archivo de dicha Ciudad con su Abogado, despues de aver presentado esta parte sus instrumentos, y retocadoselos con tinta fresca, para dezir eran enmendados.

157. Averle opuesto, que el parentesco de esta parte era fingido, y falseado por vn cuñado suyo, y que lo avia executado para el pleyto que siguiò en la Capellania ; averse comprobado, que en el dicho pleyto, ni se diò este parentesco, ni estos ascendientes, y las demàs suposiciones, de que latamente arriba se ha dicho, cuya variedad, inciertas, y cavilosas excepciones, acreditan lo haze *quia scit se malam causam fovere*.

158. Es mas relevante la probança del parenteseo d[illegible] parte ; y asi debe en este juizio possessorio de la *ley* 45. *Tauri*, [illegible] [a]ssi lo dixo hablando en ella misma Anton. G[illegible]m. num[illegible]

[illegible]tinere debet qui [illegible]bit, pe[illegible]res, & meliores te[illegible]

[illegible]s secundum [illegible]

[illegible]tiones [illegible]

[illegible] in [illegible]

de la contraria, muchos de ellos ſus parientes; la verisimilitud, y modo de deponer de los nueſtros, la oſſadia, arrojo de deponer de los otros, como de ſus miſmas depoſiciones ſe colige, y ſe ha dicho en la ſegunda parte.

159. Y por fin concluìmos, para mayor excluſsion de la dicha replica, con lo que comunmente ſe nos enſeña oy; y es, que aun en los juizios poſſeſſorios, de qualquiera calidad que ſean, ſi el poſſeedor no tiene derecho à la propriedad, y eſtàn diſputados los derechos de vnos, y otros, ſe debe determinar en el juizio dicho, à favor de la parte, à quien ſe conoce pertenecen los bienes, ſin atender que ſea juizio de poſſeſsion, ni propriedad: Ita docet Balmaced. *de Collect. in. quæſt.* 36. *num.* 2. Dom. Solorçan. *de Iure Indiarum, tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 8. Gutierr. *conſ.* 6. *num.* 12. Gonzal. *in Reg. octav. Chancell. Gloſſ.* 1. §. 5. *num.* 96. Motivos, porque teniendo eſta parte juſtificado tan plenamente ſu filiacion, y identidad, eſpera determinacion en ſu favor. S. I. O. V. D. C.

Licenc. Don Joſeph Manuel de Roxas.

